



Gildo Manuel Espada

A AFIRMAÇÃO DO DIREITO DE ÁGUAS

Tese com vista à obtenção do grau
de Doutor em Direito Público, no 1º
Programa de Doutoramento
conjunto entre a ESD-ISCTEM e a
FD-UNL

Orientador:

Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia

Maputo, Dezembro de 2014



Gildo Manuel Espada

A AFIRMAÇÃO DO DIREITO DE ÁGUAS

Tese com vista à obtenção do grau de Doutor em Direito Público, no 1º Programa de Doutoramento conjunto entre a ESD-ISCTEM e a FD-UNL.

Orientador:

Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia

Maputo, Dezembro de 2014

Declaração anti-plágio

Declaro por minha honra que o texto apresentado é de minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.

Gildo Manuel Espada

Dedicatória

Aos meus pais, a quem tudo devo.

À Ivete, o amor da minha vida.

Agradecimentos

Ao terminar os trabalhos de elaboração desta Tese, depois de um longo percurso feito, obriga-me a consciência a reconhecer as pessoas e entidades que contribuíram para que a mesma fosse concluída.

Em primeiro lugar, à minha irmã mais nova, Augusta Espada, que suportou pacientemente o temperamento e as indisposições que me foram assolando ao longo de todo o processo de elaboração desta Tese, sem nunca deixar-se vergar e sem nunca deixar-me desamparado. Toda aquela atenção e cuidado em relação à minha saúde, alimentação e ao meu aprumo e disciplina provaram ser cruciais. Por isso, para ti, um obrigadíssimo muito especial.

O Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique, na pessoa do Magnífico Reitor, Professor Doutor João Leopoldo da Costa, ofereceu-me a frequência do Programa de Doutoramento sem custos, e permitiu que me ausentasse, várias vezes, para que pudesse fazer as pesquisas necessárias para a conclusão da Tese.

O Instituto Superior de Artes e Cultura, na pessoa do seu Director Geral, Sr. Dr. Filimone Meigos, financiou grande parte das despesas relativas às viagens por mim feitas e à aquisição de bibliografia.

O Sr. Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia orientou a elaboração da Tese. Mas foi muito mais que um mero orientador: deu-me forças quando delas precisei, amparou-me quando sozinho me sentia em terras lusas e tudo fez para que eu nunca desistisse.

Ao Sr. Dr. Víctor Serraventoso e ao Sr. Engenheiro Rui González, da Direcção Nacional de Águas de Moçambique, agradeço pelo imensurável apoio na conceptualização da Tese, e na recolha de material de estudo.

O Sr. Prof. Dr. Henriques Henriques deu-me todos os incentivos e apoios necessários, e tudo fez para que as necessárias dispensas do serviço que permitiram as ausências para as minhas pesquisas fossem concedidas.

Os verdadeiros amigos também foram importantes nos momentos críticos, incentivando-me e mostrando preocupação com os meus estudos: o Sr. Dr. Raufi Taíbo, o Sr. Dr. Salim Omar e o Sr. Prof. Dr. Carlos Serra foram os que assumiram as despesas decorrentes das minhas ausências, substituindo-me nas minhas tarefas de docência. Agradeço-vos, e em particular, um obrigado muito especial ao Sr. Dr. Salim Omar.

O Sr. Prof. Dr. Teodoro Waty e o Sr. Professor Doutor Benjamim Alfredo aceitaram amavelmente ler e opinar sobre a Tese, e por isso muito agradeço pelas contribuições.

O Sr. Prof. Dr. Almeida Machava e a Dra. Ivete Mafundza muito ajudaram na revisão e edição do texto final.

A todos vós, *nhibongile!*

Apresentação

A presente Tese de Doutoramento foi elaborada como requisito parcial para a obtenção do Grau de Doutor em Direito Público, no âmbito do Primeiro Doutoramento Co-organizado entre o Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique e a Universidade Nova de Lisboa.

Tendo o Programa de Doutoramento iniciado em 9 de Junho de 2008, o mesmo comportou uma parte lectiva, com duração de dois anos, tendo o candidato no cômputo geral sido aprovado para a segunda parte do Programa de Doutoramento, cuja notificação recebeu em Setembro de 2010.

Com a notificação da admissão à segunda fase do Programa de Doutoramento, e nos termos regulamentares, o candidato submeteu no dia 15 de Novembro de 2010 um plano de investigação ao Conselho Científico da Universidade Nova de Lisboa, em relação ao qual recaiu uma deliberação positiva a 19 de Janeiro de 2011, e da materialização dos trabalhos de pesquisa da então proposta resultou a presente Tese.

Na origem do tema da Tese de Doutoramento e certamente para a deliberação favorável em relação à sua aprovação, muito contou o apoio e encorajamento do Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia, que com muita amabilidade e de forma pronta aceitou ser o orientador.

Entretanto, importa referir que para a escolha e até para a delimitação do tema e do âmbito da investigação muito contou a experiência passada do aqui candidato na elaboração da dissertação de mestrado, cujo objecto era igualmente o estudo do Direito de Águas, apesar de em âmbito e dimensão muito menores, em termos de pesquisa e abordagem.

A fase inicial da elaboração da presente Tese de Doutoramento consistiu na criação de um plano de trabalho, do qual foram estabelecidas como metas iniciais a recolha da bibliografia essencial para o tema, tendo em conta os objectivos a alcançar, a identificação de centros de excelência que

permitiram beber da experiência comprovada em locais de reconhecido mérito e identificar situações concretas que permitiriam provar, em caso de estudo, as teses à volta das quais a discussão iria decorrer.

A recolha de bibliografia para a elaboração da presente Tese foi feita em vários países, nomeadamente Moçambique, África do Sul, Angola, Botswana, Brasil, Portugal, França, Espanha, Itália e Holanda. E porque oportuno, na mesma altura, foram visitados alguns centros de excelência no estudo do Direito de Águas, nomeadamente a *African Water Issues Research Unit* (AWIRU), em Pretória, o Departamento de Águas da SADC, no Botswana, e o Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (CEDOUA), em Coimbra, Portugal.

De igual modo, encetámos a leitura sistemática da bibliografia, acompanhada sempre da escrita e tomada de notas que foram corporizando a Tese final, num exercício que nos obrigou a compulsar, para além de bibliografia diversa em Inglês, Francês e Português, legislação de pelo menos 19 países, sendo 15 da região da SADC e os restantes Portugal, França, Holanda e EUA, para além de jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça, imprescindível para a cabal discussão e análise do Direito de Águas, nos termos traçados.

Pelo que entre a aprovação do Tema pelo Conselho Científico da Universidade Nova de Lisboa aos 19 de Janeiro de 2011 e apresentação da presente Tese passaram-se três anos e 11 meses, e o resultado final é o documento que agora é apresentado para provas públicas de defesa da Tese de Doutoramento.

Plano Geral

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO

Razões justificativas do âmbito da investigação

Objecto e objectivo da Tese

Indicação de sequência

I Síntese conclusiva do capítulo I

CAPÍTULO II - O DIREITO INTERNACIONAL DE ÁGUAS NA ENCICLOPÉDIA JURÍDICA

O Direito Internacional

O Direito Internacional de Águas como ramo do Direito Internacional

O Direito Internacional de Águas como Direito de confluência de normas

II Síntese conclusiva do capítulo II

CAPÍTULO III - A CODIFICAÇÃO DO DIREITO DE ÁGUAS

Os trabalhos da *International Law Association* e do *Institut du Droit International*

O *Status* jurídico das regras do Direito Internacional de Águas: entre *hard law* e *soft law*.

III Síntese conclusiva do capítulo III

CAPÍTULO IV - FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL DE ÁGUAS

As decisões judiciais

Doutrinas e teorias sobre o Direito Internacional de Águas

Princípios do Direito Internacional de Águas

Direito Costumeiro Internacional de Águas

Os Tratados Internacionais aplicáveis ao Direito Internacional de Águas

As regras de Berlim da ILA

Quadro comparativo entre as Regras de Helsínquia, a Convenção de Nova Iorque e as Regras de Berlim

I V Síntese conclusiva do capítulo IV

CAPÍTULO V - O DIREITO DE ÁGUAS DA SADC

O Tratado da SADC

Os instrumentos de cooperação em águas na SADC

Os Protocolos de águas na SADC

V Síntese conclusiva do capítulo V

CAPÍTULO VI - A INTERACÇÃO ENTRE AS NORMAS UNIVERSAIS, REGIONAIS E LOCAIS

A sedimentação das normas e princípios do Direito Internacional de Águas a nível regional e de bacia hidrográfica

A transposição das normas e princípios do Direito Internacional de Águas para o cenário regional e de bacia hidrográfica

A gestão conjunta dos recursos hídricos

O papel das Organizações de Bacia Hidrográficas na gestão dos recursos hídricos internacionais

Os comités de gestão de bacias hidrográficas da SADC

Os cursos de água partilhados e os acordos bilaterais e multilaterais sobre águas na região da SADC

Os acordos de bacia hidrográfica celebrados por Moçambique

VI Síntese conclusiva do capítulo VI

CAPÍTULO VII- AS LEIS DE ÁGUAS DOS PAÍSES DA SADC

A legislação de águas da República da África do Sul

A legislação de águas da República de Angola

A legislação de águas da República do Botswana

A legislação de águas do Reino do Lesoto

A legislação de águas da República de Madagáscar

A legislação de águas da República do Malawi

A legislação de águas da República das Maurícias

A legislação de águas da República da Namíbia

A legislação de águas da República Democrática do Congo

A legislação de águas da República das Seychelles

A legislação de águas do Reino da Suazilândia

A legislação de águas da República da Tanzânia

A legislação de águas da República da Zâmbia

A legislação de águas da República do Zimbábwe

VII Síntese conclusiva do capítulo VII

CAPÍTULO VIII- O DIREITO DE ÁGUAS MOÇAMBICANO

O regime jurídico das águas de Moçambique

O Direito material de águas de Moçambique

O Direito institucional de águas de Moçambique

VIII Síntese conclusiva do capítulo VIII

CAPÍTULO IX – A COOPERAÇÃO NO USO DAS ÁGUAS DE CURSOS INTERNACIONAIS

Os benefícios da cooperação em águas

A cooperação no sector de águas da SADC e a necessidade de reformas legais

O processo de harmonização da legislação de águas na SADC

Benefícios da harmonização da legislação do sector de águas da SADC

Situação actual concernente a harmonização das legislações nacionais sobre águas na SADC

Questões específicas a harmonizar na legislação de águas dos países da SADC

IX Síntese conclusiva do capítulo IX

CAPÍTULO X – CONFLITOS PELA ÁGUA NA SADC

A água como fonte de conflito

Natureza dos conflitos pela água

Os conflitos pela água – o caso de Moçambique

A resolução de conflitos pela água

X Síntese conclusiva do capítulo X

CAPÍTULO XI – O DIREITO HUMANO À ÁGUA

A evolução do direito humano à água

Os Comentários Gerais do ECOSOC

O Comentário Geral n.º 15

O direito humano à água

XI Síntese conclusiva do capítulo XI

TESES

BIBLIOGRAFIA E DOCUMENTOS CITADOS

Nota prévia

A investigação conducente à presente Tese de Doutoramento foi concluída em Janeiro de 2014. A pesquisa por nós feita obrigou-nos a recorrer a muita legislação, de diversos países. Para além da natural dificuldade em encontrar bibliografia para o tema, por ser novo e pouco estudado, outra preocupação enfrentada derivou do facto de a legislação em causa estar em três línguas diferentes (Português, Inglês e Francês), tendo sido necessário fazer um grande esforço para identificar a legislação, apurar se a mesma estava em vigor ou não, e só então proceder à análise da mesma.

Neste processo tivemos que nos socorrer de bases de dados digitais, mormente a *FAO LEX*, a *LexisNexis*, a *HeinOnline*, e a *UNTreaty Database*, que foram de grande utilidade, mas que ao mesmo tempo mostravam muitas limitações, por não fornecerem informações completas dos diplomas jurídicos publicados nas bases de dados.

Para além da legislação usada, recorremos a muitas fontes bibliográficas, em relação às quais devemos desde já referir que é toda bibliografia honesta. Isto é, as fontes por nós referidas na presente Tese são aquelas a que de facto tivemos acesso e pudémos compulsar.

Ao referir as fontes, nas notas de rodapé, decidimos citar o nome completo dos autores, em maiúsculas, seguida pela indicação completa de todos elementos de citação textual, fazendo idêntica situação mesmo no caso em que a mesma foi repetida em notas de rodapé que referiam a mesma obra de forma consecutiva.

A razão de ser para esta técnica de citação justificou-se pela necessidade de não perdermos a lógica das referências ao longo da escrita, que devido à arrumação textual obrigou-nos a alterar ou deslocar conteúdos

de um local para outro várias vezes. E, no fim, sentimo-nos tão confortáveis com tal técnica que decidimos mantê-la no documento final, mantendo todos os detalhes das referências e citações doutriniais em toda a Tese.

Por último, por uma questão metodológica, no fim de cada capítulo, fomos fazendo sínteses conclusivas parcelares, e com isto evitámos apresentar uma conclusão final e em bloco, que não permitiria, do nosso ponto de vista, criar um encadeamento conclusivo lógico dos diversos assuntos que são tratados em capítulos autónomos, se as conclusões estivessem mescladas num único texto.

Todavia, porque a Tese é de facto unitária e tem um objectivo claro e comum que se alcança compartimentando as questões discutidas em vários capítulos, no fim incluímos um total de 13 teses, que espelham de forma resumida as grandes conclusões a que chegámos e aquilo que achamos ser nosso contributo para a melhor percepção e justificação afirmação do Direito de Águas como prenúncio da concretização da autonomia dogmática do Direito de Águas.

Siglas e abreviaturas

AJIL

The American Journal of International Law

Am. U. Int'l L. Rev.

American University International Law Review

ARA

Administração Regional de Águas

ARA's

Administrações Regionais de Água

Ariz. J. Int'l & Comp. Law

Arizona Journal of International and Comparative Law

Berkeley J. Int'l L.

Berkeley Journal of International Law

B.C. Envtl. Aff. L. Rev.

Boston College Environmental Affairs Law Review

B.U.L. Rev.

Boston University Law Review

Cardozo J. Int'l & Comp. L.

Cardozo Journal of International and Comparative Law

Case W. Res. J. Int'l L.

Case Western Reserve of International Law

Chi.-Kent J. Int'l & Comp. L.

Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law

CICOS

Comissão Internacional da bacia do Congo-Oubangui-Sangha

Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y

Colorado Journal of International Environmental Law and Policy

Colum. J. Asian L.

Columbia Journal of Asian Law

Conn. J. Int'l L.

Connecticut Journal of International Law

CRA

Conselho de Regulação do Abastecimento de água

CRM

Constituição da República de Moçambique

Cur. Int'l L. Journal

Currents International Law Journal

Denv. J. Int'l L. & Pol'y

Denver International Law and Policy

Denv. Water L Rev.

Denver Water Law Review

DNA

Direcção Nacional de Águas

Duke J. Comp. & Int'l L.

Duke Journal of Comparative & International Law

Ecology L.Q.

Ecology Law Quarterly

ECOSOC

Comité para os Assuntos Económicos, Sociais e Culturais

EJIL

European Journal of International Law

EUA

Estados Unidos da América

FIPAG

Fundo de Investimento e Património do Abastecimento de Água

Fordham Int'l L.J.

Fordham International Law Journal

GATT

General Agreement on Trade and Tariffs

GC15

General Comment number 15

Geo. Int'l Env'tl. L. Rev.

Georgetown International Environmental Law Review

Hastings Int'l & Comp. L. Rev.

Hastings International and Comparative Law Review

Hastings W.-N.W. J. Env. L. & Pol'y

Hastings West Northwest Journal of Environmental Law & Policy

Harv. Int'l. L. Club Bull.

Harvard International Law Club Bulletin

Harv. Int'l L.J.

Harvard International Law Journal

Hofstra L. Rev.

Hofstra Law Review

ICESCR

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

IDI

Institut du Droit International

ILC

International Law Commission

ILA

International Law Association

INCOMAPUTO

Comité Técnico Permanente Tripartido do rio Incomáti

Int. J. Global Environmental Issues

International Journal of Global Environmental Issues

J. Env'tl. L. & Litig.

Journal of Environmental Law and Litigation

J. Int'l L. & Prac.

Journal of International Law and Practice

J. Land Resources & Env'tl. L.

Journal of Land, Resources and Environmental Law

LIMCOM

Comité da Bacia do Rio Limpopo

Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J.

Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review

LTA

Autoridade do Lago Tanganyika

Melbourne J. of Int'l Law

Melbourne Journal of International Law

MICOA

Ministério para a Coordenação da Acção Ambiental

Minn. J. Int'l L.

Minnesota Journal of International Law

MOPH

Ministério das Obras Públicas e Habitação

Nat. Resources J.

Natural Resources Journal

N.Z. J. Env'tl. L.

New Zealand Journal of Environmental Law

N.Y.U. Env'tl. L.J.

New York University Environmental Law Journal

NYU J.L. & Liberty

New York University Journal of Law & Liberty

N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.

North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation

NWA

National Water Act

NW. J. INT'L L. & BUS.

Northwestern Journal of International Law & Business

NWRA

National Water Resources Authority

OMS

Organização Mundial da Saúde

ONU

Organização das Nações Unidas

OKACOM

Comité Permanente da Bacia do Rio Okavango

ORASECOM

Comité da Bacia do Rio Orange-Senqu

Or. Rev. Int'l L.

Oregon Review of International Law

Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J.

Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal

RSA

Republic of South Africa

SADC

Southern African Development Community

Santa Clara J. Int'l L.

Santa Clara Journal of International Law

Sustainable Dev. L. & Pol'y

Sustainable Development Law and Policy

Stan. J Int'l L.

Stanford Journal of International Law

Tex L. Rev.

Texas Law Review

TIJ

Tribunal Internacional de Justiça

Tul. Envtl. L.J.

Tulane Environmental Law Journal

TPTC

Tripartite Permanent Technical Committee

U. Ark. Little Rock L. Rev.

University of Arkansas at Little Rock Law Review

U. Botswana L.J.

University of Botswana Law Review

U. Denv. Water L. Rev.

University of Denver Water Law Review

U. Pa. J. Int'l Econ. L.

University of Pennsylvania Journal of International Economic Law

UCLA J. Envtl. L. & Pol'y

University of California Journal of Environmental Law and Policy

UA

União Africana

UN

United Nations

UNEP

United Nations Environmental Program

Va. J. Int'l L.

Virginia Journal of International Law

Vill. Envtl. L.J.

Villanova Environmental Law Journal

Willamette J. Int'l L. & Dispute Res.

Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution

Wis. Int'l L.J.

Wisconsin International Law Journal

WHO

World Health Organization

WTO

World Trade Organization

WWF

World Wild Fund

Yale J. Int'l L.

The Yale Journal of International Law

N.Z. J. Envtl. L.

The New Zealand Journal of Environmental Law

ZAMCOM

Comité da bacia do Rio Zambeze

Resumo

A presente Tese tem em vista demonstrar a afirmação do Direito de Águas, como prenúncio da autonomia dogmática deste ramo do Direito. A Tese pretende igualmente esclarecer que este ramo do Direito não se confunde com outras disciplinas circundantes. Para tal, a tese começa por analisar as razões da existência de uma dogmática própria do Direito de Águas, que surge a nível internacional e é igualmente uma realidade a nível regional e local.

A Tese analisa a génese do Direito Internacional de Águas, discutindo as razões do seu surgimento, o objecto e a importância deste ramo do Direito. Mais ainda, a Tese explica a relação existente entre cursos de água internacionais e a necessidade de regulação dos mesmos, considerando que o uso e gestão de tais recursos, apesar de ser de criação internacional, têm sempre aplicação regional e local.

A Tese demonstra que por os cursos de água serem internacionais, isto é, sempre que atravessem ou separem dois ou mais Estados, eles circunscrevem-se a determinados países e ou regiões, o que justifica a existência de normas de Direito Internacional de Águas aplicáveis a nível regional, adequado à região e ou à bacia hidrográfica que visa regular em concreto.

Por isso, a presente Tese relaciona não só o Direito Internacional de Águas com o Direito regional de águas aplicável, mas também o Direito regional com as normas aplicáveis a nível das bacias hidrográficas e particularmente aos Estados de bacia, estudando e discutindo a relação que se estabelece entre estes três espectros de normas, nomeadamente as de natureza internacional ou universal, as regionais e ainda as de bacia

hidrográfica. Para demonstrar tal facto, usamos a região da SADC como objecto do estudo de caso que fazemos.

Como não deixaria de ser, a Tese também analisa e discute quem são os destinatários finais de tais normas, que identificamos como sendo os Estados, por um lado, e por outro, todos os que de forma directa fazem uso e ou beneficiam das águas que pertencem a cursos de água internacionais. E em última instância conclui-se que tais normas destinam-s às populações dos vários Estados, cujos direitos de acesso, uso, e gestão de tais recursos encontram-se regulados pelo conjunto de normas internacionais, regionais e de bacia hidrográfica, sendo o caso, por um lado, mas que por outro agem no estrito respeito pelas normas internas em vigor nos respectivos ordenamentos internos.

Como se pode imaginar, não é fácil conciliar todos estes conjuntos de normas, aplicáveis para um recurso escasso ao qual concorrem vários sujeitos que se encontram em vários Estados, e que se destina a vários fins, muitas vezes conflituantes. E a forma de interacção dos diversos interesses existentes, que deve ser feita tendo em consideração vários espectros de normas, leva-nos a analisar como este processo todo é feito. E a razão e fundamentação de tal discussão é o ponto central da defesa que fazemos da Afirmação do Direito de Águas, como prenúncio de uma verdadeira Autonomia Dogmática do Direito de Águas.

Para chegar a esta conclusão, num primeiro momento, sabendo da existência de normas aplicáveis a nível do Direito internacional de Águas, a Tese analisa como e até que ponto as mesmas se fazem sentir nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados vinculados por Tratados Internacionais e regionais.

Por outro lado, a Tese estuda a situação tendo em conta que, tratando-se de cursos de águas internacionais, questões há que dizem respeito aos Estados parte de bacias hidrográficas que muitas vezes estabelecem regras

de uso e gestão, e até de convivência, que podem ser pouco pacíficas, o que gera conflitos. Neste diapasão, a Tese procura descortinar as soluções jurídicas existentes, tendo como ponto de partida a necessidade de uma sã convivência causada por esta comunhão de recursos naturais.

É assim que a Tese compara as normas internacionais com as normas internas relativas a águas de todos os Estados da SADC, e procura ver o nível de interacção e conformação existente entre as mesmas.

Considerando de antemão que os vários Estados membros de bacias hidrográficas devem confinar-se ao cumprimento, primeiro, das suas normas internas, e segundo às normas do Direito Internacional, que muitas vezes têm o mesmo valor das normas internas dos Estados, e terceiro, às regras que entre si estabeleçam em consequência da utilização partilhada dos recursos da bacia hidrográfica, fazemos a nossa análise com vista a perceber que os diversos interesses existentes (que vezes sem conta estão por detrás de cada Estado, que age em nome das suas populações) criam as mais diversas situações jurídicas passíveis de várias interpretações, que levam, muitas vezes, a conflitos entre os Estados, entre as comunidades utentes do curso de água ou ainda entre particulares. Neste aspecto, a região da SADC apresentou-se-nos como local excelente para o nosso estudo de caso.

E, discutir como resolver tais questões, que normas são aplicáveis, e quais os princípios que norteiam a aplicação das mesmas, significa fazer análises e propor soluções para uma situação em que o objecto de estudo é a água, como bem jurídico sujeito à tutela. Mais ainda, considerando a existência do direito humano à água, hoje uma realidade, a Tese discute a natureza e a efectivação de tal direito, tendo em conta as premissas atrás referidas. Pelo que, tal como concluímos, a vasta discussão em torno da água, como objecto de relações jurídicas, é uma manifestação clara do que deve ser aceite como sendo a autonomia dogmática deste ramo do Direito.

Abstract

This thesis aims at demonstrating the dogmatic autonomy of Water Law. It also intends to clarify that this branch of law must not be confused with other similar subjects of law. To accomplish this task, the thesis justifies the dogmatic autonomy of Water Law beginning by discussing the emergence of this branch of law both at international and regional levels.

The thesis analyses the emergence of International Water Law, discussing the reasons of its existence, its subject and importance. It also explains the relationship between international watercourses and the need to regulate them, considering that rules related to the use and management of such resources, although created at international level, are meant to be applied at regional and local levels.

The thesis demonstrates that the fact that some waters are international, because they cross different states or serve as border between two or more states, justifies the existence of international water law rules applicable to the region and to the watercourse they are supposed to regulate.

For this reason, this thesis considers not only international water law in relation with the applicable regional water law, but also the regional law in relation with the rules applicable to the water basins and particularly with the concerned water basin states. This relationship between rules leads us to discuss how these three spectrums of rules are conciliated, namely international or universal, regional and water basin rules. To demonstrate how all this works we chose SADC for our case study.

The thesis also studies the States who benefit from rules of international water law, and all other subjects who directly use water from international watercourses, and the conclusion we reach is that who really benefits are the population of such states whose rights of access, use and management are regulated by international, regional and basin rules.

As we can imagine, it is not easy to concile so many different rules, applicable to a scarce resource to which many subjects in many states compete for. And the interaction of the different interests, which is done under different spectrum of rules, is what guided our study, in which we analyse how all this process functions. And the main reason of all the discussion is to conclude that there is, in fact, a dogmatic autonomy of water law.

To reach such a conclusion, the thesis begins by studying how international water law is applied at local level. Considering that international watercourses usually have different regimes adopted by the basin states, which difference may cause conflicts, the thesis discusses how water law may contribute to solve possible conflicts. To do this, the thesis studies and compares rules of international water law with rules of water law applicable to SADC states, and figures out the level of interaction between such rules.

Considering that basin states have to obey to local rules, first of all, and after that to international and basin level rules, the thesis studies how the different interests at stake are managed by riparian states, who act on behalf of their population. SADC appeared to provide an excellent case study to reach this goal. And the thesis discusses all these matters, the rules and principles applicable, and provides solutions where applicable, always considering water as subject of our study.

Accordingly, we discuss the right to water, its nature and how it functions, considering the facts mentioned previously. And, as we conclude, all these legal discussions over water are a clear sign of the dogmatic autonomy of water law

CAPÍTULO I – Introdução

1. Razões justificativas do âmbito da investigação

1.1. Considerações gerais

A água é um elemento essencial para a existência da vida na terra. Os seres vivos são compostos maioritariamente de água, sendo os seres humanos compostos por entre 60 a 80 por cento de água. Por isso, uma pessoa pode viver cerca de um mês sem alimento, mas não resistiria mais do que uma semana sem água. Para além de ser fundamental para garantir a subsistência da vida na terra, a água é essencial para o desenvolvimento económico e social, ao bem-estar e ao equilíbrio ambiental.

As estatísticas provam que há água suficiente no mundo para responder às necessidades presentes e futuras da população mundial, satisfazer as necessidades industriais, hidroeléctricas e de desenvolvimento urbano e rural¹. Na verdade, a quantidade total de água existente no mundo não aumenta nem diminui, supondo-se que a quantidade de água existente hoje é a mesma que existia há três biliões de anos.

Entretanto, alguns factores fazem com que o cenário actual no que ao acesso à água diz respeito se mostre preocupante e até drástico, comparativamente com a situação que existia pelo menos há um século atrás.

O primeiro factor tem a ver com o consumo de água *per capita* a nível mundial, que mostra um decréscimo da disponibilidade de água existente, tanto em quantidade assim como em qualidade. Este decréscimo é atribuído ao aumento dramático dos níveis de consumo de água, por um lado, e ao

¹EYAL BENVENISTI, *Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law*, Am. U. Int'l L. Rev., Vol. 90, No. 3, 1996, p. 384.

aumento da população, por outro, que devem ser somados às mudanças de hábitos em relação ao uso da água e ao desenvolvimento científico, que são factores que interagem. Veja-se, por exemplo, como as necessidades de água mudaram de há 50 ou 100 anos para cá, em que mais gente passou a viver em urbes e a ter melhores condições de vida que, para mantê-las, muita água é necessária.

Por outro lado, o desenvolvimento científico também estimula a procura de água, como elemento necessário para a funcionalização dos mecanismos e instrumentos resultantes da criatividade humana, sendo aliás esta a razão pela qual os maiores consumidores de água são os que vivem nas cidades mais avançadas tecnologicamente.

O segundo factor está relacionado com a distribuição da água pelo mundo. De facto, a água encontra-se mal distribuída a nível mundial: enquanto certas regiões enfrentam secas severas, noutras as cheias provocam inundações devastadoras; regiões que no inverno são abundantes em água sofrem de escassez de água no verão; e regiões que são abundantes em água nalguns anos são ameaçadas por secas, noutros.

Assim, a gestão dos recursos de água doce é em grande medida uma questão de redistribuição deste recurso natural, tendo em conta os constrangimentos físicos, económicos, ambientais e sociais a ele inerentes. Esta má distribuição da água pelo mundo muitas vezes gera conflitos de interesse, causados pela escassez, outras vezes por uma sobre-exploração da mesma, outras ainda pela utilização intensiva, entre outros motivos.

O terceiro factor tem a ver com o uso da água, que muitas vezes é ineficiente, e por isso mesmo inflacionando a demanda, porque muitos países continuam ainda a ter um uso ineficiente e insustentável, em consequência de práticas pouco correctas na agricultura, por exemplo, por via de práticas menos recomendáveis, como a aspersão ou ainda a inundação dos campos

agrícolas, que são técnicas que usam grandes quantidades de água mas que no fim somente metade da água usada é consumida pelas plantas.

São vários os fins a que se destinam as águas do planeta. As mesmas podem servir de fronteira entre os Estados. A água tem também um importante papel económico, como bem de alto valor económico, para produção de energia e, acima de tudo, considerando que é o mais importante elemento natural de que o homem se socorre para manter a sua vida, para satisfazer as suas necessidades humanas básicas, seja para destiná-la a fins económicos (mormente a agricultura, a indústria etc.), seja para fins de lazer ou outros que se podem apontar.

E porque a água é um bem de que todos necessitamos², este acaba sendo um problema global e comum da Humanidade. Com os actuais níveis de crescimento populacional e com as cada vez maiores concentrações de pessoas nas cidades que implicam algumas vezes a necessidade de importação da água, surge um cenário em que por um ou outro destes motivos, ou ainda por uma combinação dos mesmos, aumenta o risco de fricção entre os países que partilham os mesmos recursos de água, sendo por isso que se aventa, como discutiremos adiante, a possibilidade de ocorrência de guerras no futuro.

Porque é um facto que as grandes cidades, com o grande número de habitantes que têm hoje (que faz crescer o consumo de água *per capita*), têm cada vez mais a necessidade de buscar água em fontes distantes, por via dos mais diversos métodos, as consequências daí advenientes, incluindo conflitos entre os Estados, tornam-se um risco. Por exemplo, quando um Estado

² E por isso mesmo certa doutrina defende que ela constitui um direito colectivo (ou direito de terceira geração) de que são titulares as gerações presentes e futuras. Neste sentido, HELENA PEREIRA DE MELO, *As Gerações Futuras e o Direito à Água*, in *Direito, Cidadania e Desenvolvimento*. XIX Encontro da Associação das Universidades de Língua Portuguesa, Associação das Universidades de Língua Portuguesa, 2009, p. 53.

desvia, através de canais, a água necessária para alimentar cidades que não estão próximas de cursos de água, sendo o rio internacional, o que causa ira noutros Estados por eventualmente estar-se a violar o seu direito.

Como é de imaginar, o cenário aqui colocado leva a que várias situações tenham que ser enfrentadas, discutidas e ou solucionadas. Porque, se por um lado a água é preciosa, por outro lado ela pode ser problemática. Primeiro porque pode gerar conflitos entre os Estados. Segundo porque sendo a água um bem que pelas suas características é reputado de bem fundamental e consequentemente passível de invocação como direito fundamental, tal facto cria um dever dos Estados garantirem a existência de água para todos. E terceiro porque o cumprimento deste dever por parte dos Estados legitima acções com vista à satisfação de tal direito. E em quarto, e último, por a água ser um bem económico, a exigência e satisfação do direito à água não é feita de forma linear, principalmente se tivermos em conta que a satisfação do direito à água das populações por parte dos Estados pode não depender somente da vontade deste, porquanto a garantia da existência de água pode estar condicionada a um factor natural: o facto de a existência de água em quantidades satisfatórias, internamente, depender de cursos de água internacionais.

É neste desiderato que surge a grande discussão despoletada pelos cursos de água internacionais: até que ponto um certo Estado pode arrogar-se o direito de usar as águas de um curso de águas internacional, para a satisfação das suas necessidades internas e qual o regime jurídico aplicável para o acesso, uso e gestão dos mesmos?

É esta a questão que nos propomos sobre ela dissertar, na presente Tese, que, partindo de uma situação geral, porquanto o tema é de Direito internacional, analisará o regime jurídico dos cursos de água internacionais, num primeiro momento, que conduzirá ao estudo e análise da forma como o Direito Internacional de Águas aplica-se a nível regional, cuja análise será

afunilada a uma região específica, a da África Austral, cujo direito vigente, no que aos recursos hídricos internacionais diz respeito, emana da Comunidade Para o Desenvolvimento da África Austral (Southern African Development Community, SADC, no original).

1.1.1. A Problemática da Água

A questão da água (doce) tem sido apontada como um dos maiores desafios que o mundo enfrenta actualmente³. De facto, a importância vital da água como recurso necessário para a subsistência humana, e como elemento necessário para o desenvolvimento sócio-económico das sociedades, é tal que justifica-se, na maior plenitude, o ditado ‘sem água não há vida’⁴.

Entretanto, se considerarmos a quantidade de água existente no mundo e o número de habitantes existentes no planeta, haveria água suficiente para todos⁵. Todavia, o desafio que se coloca em relação à água é o facto de ela

³ EDITH BROWN WEISS, *The Evolution of International Water Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009, p. 177.

⁴ Referindo estudos que apontam a água como uma das preocupações principais da humanidade no futuro próximo, vide CARLOS MANUEL SERRA e FERNANDO CUNHA, *Manual de Direito do Ambiente*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2ª Edição, 2008, p. 51.

⁵ A água cobre 2/3 da superfície terrestre, sendo todavia somente 3% desta água doce, porque 97% de toda a água existente está nos oceanos, sendo portanto salgada. Considerando a percentagem de água doce existente, importa referir que dessa porção 77% está retida nos glaciares e *icebergs*, não sendo directamente aproveitável e 22% constituem água subterrânea (aquíferos), que, por vezes, se localizam a grandes profundidades, o que impede ou dificulta a sua captação. Assim, apenas uma reduzida percentagem de água (1%) se encontra nos rios, lagos e solo, podendo ser aproveitada pelo homem. Se excluirmos as reservas de gelo das calotas polares e glaciares, a água doce utilizável representa apenas 0.6% da água do nosso planeta, que se reparte desigualmente pelas diversas regiões continentais. Destes 0,6% de água doce utilizável, 97% correspondem a águas subterrâneas (aquíferos), representando os rios e os lagos uma percentagem muito pequena.

estar mal distribuída⁶. Esta distribuição desigual da água é elucidada com factos concretos, que mostram que as regiões áridas (que são os locais nos quais a evaporação é maior que a precipitação) compõem 33% da Europa, 60% da Ásia, 85% da África, quase toda a Austrália e parte significativa da América do Norte⁷.

De acordo com a FAO⁸ mais de 2.8 biliões de pessoas em 48 países estarão em situação de *stress hídrico* ou de escassez de água, até 2025, e até 2050 esse número de países pode subir para 54. O conceito de *stress hídrico*, que se baseia no confronto entre as necessidades mínimas de água *per capita* para manter uma qualidade de vida adequada em regiões moderadamente desenvolvidas situadas em zonas áridas. A definição baseia-se no pressuposto de que 100 litros diários (36,5 m³/ano) representam o requisito mínimo para suprir as necessidades domésticas e a manutenção de um nível adequado de saúde⁹.

A escassez de água pode ser definida como o ponto no qual o impacto agregado de todos os utentes reflecte-se na oferta ou qualidade da água a ponto de, a procura por parte de todos utentes da mesma, incluindo para fins ambientais, não pode ser totalmente satisfeito. Entretanto, o conceito de escassez de água é relativo, e a mesma pode ocorrer a qualquer nível da

⁶ Se toda a água doce existente no planeta fosse dividida equitativamente pela população mundial, haveria entre 5.000 e 6.000 m³ para cada indivíduo por ano. Tendo em conta que um indivíduo necessita no mínimo, por ano, de 1700 m³ este cálculo mostra que existe de facto água em abundância para todos. Vide <http://www.fao.org/nr/water/docs/escarcity.pdf>, consultado em 26 de Outubro de 2012, as 14.19h.

⁷ Vide EDITH BROWN WEISS, *The Evolution of International Water Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009, p. 178.

⁸ Vide. <http://www.fao.org/nr/water/docs/escarcity.pdf>, consultado em 26 de Outubro de 2012, as 14.19h.

⁹ Vide “Coping with water Scarcity. Challenge for the Twenty-First Century” <http://www.un.org/waterforlifedecade/scarcity.shtml>, consultado a 26 de Outubro de 2012, as 13. 47h.

procura ou da oferta. A escassez pode ser uma construção social (um produto da expectativa ou comportamento costumeiro) ou consequência da alteração dos padrões de oferta ou procura (em consequência da mudança climática, por exemplo) ¹⁰.

Deste modo, tendo em conta que só 0,5% da quantidade de água total existente no planeta é que é directamente acessível aos homens, é preciso esclarecer que este não é um acesso referente a toda população mundial, porque a distribuição dos recursos de água doce seguiu ditames naturais, o que leva a uma outra análise necessária, que é a da distribuição geográfica do recurso: se nalguns locais a água é abundante, noutros nem por isso, havendo uma verdadeira escassez do recurso, sendo as regiões áridas (as que nas quais a evaporação é superior à precipitação) que, naturalmente, mais se ressentem. De facto, a descrição do cenário acima referido é apenas uma parte dos problemas que tornam a questão da água um verdadeiro desafio, porquanto vários outros se colocam, nomeadamente:

a) A questão relativa aos diversos usos da água, que podem ser, dentre outros, o abastecimento público, dessedentação animal, uso industrial, agricultura irrigada, geração de energia eléctrica, transporte aquaviário, turismo e lazer, aquacultura e pesca, que podem ser concorrentes, o que cria o desafio de saber como balancear os vários interesses, e quais os critérios de tomada de decisão a seguir na priorização de certos usos em detrimento de outros;

b) Os impactos dos usos da água: efluentes domésticos, industriais e agro-pecuários, navegação e no processo de geração de energia hidroeléctrica, que podem ser divergentes entre usuários da água;

¹⁰ Vide “Coping with water Scarcity. Challenge for the Twenty-First Century” <http://www.un.org/waterforlifedecade/scarcity.shtml>, consultado a 26 de Outubro de 2012, as 13. 47h.

c) Os impactos sobre a sociedade: inundações, secas e doenças de veiculação hídrica, que sendo muitas vezes alheios à vontade humana, representam sempre uma grande preocupação;

d) Os impactos ambientais correlatos sobre os recursos hídricos: uso inadequado do solo nas áreas urbana e rural, práticas agrícolas inadequadas, desmatamento, queimadas, mineração, o fraco saneamento básico ou a total inexistência do mesmo, etc.

e) A questão institucional: questões associadas ao arcabouço jurídico institucional, relativas principalmente ao recorte de bacias, mas com rebatimento nas questões internas de cada estado, no sentido de saber que medidas devem ser tomadas para proteger os recursos hídricos, que medidas legais e institucionais devem ser tomadas para garantir uma coordenação adequada, etc.

Deste modo, constata-se que a distribuição dos recursos hídricos no mundo, porque inconstante, acaba tornando-se um dos principais motivos que tornam o uso e a gestão da água um verdadeiro desafio.

Refira-se igualmente que a escassez da água, para além de afectar directamente às populações, tem também um impacto directo nos Estados que de forma natural sofrem devido à variabilidade de água existente, devido por exemplo aos maiores ou menores níveis de precipitação, a boa ou má cooperação existente entre os Estados que partilham bacias hidrográficas, a níveis de consumos mais ou menos reduzidos, etc., sendo certo que os países que mais demandas de água têm nem sempre são os mais ricos em água.

Presentemente, o crescimento económico e a natureza das actividades económicas praticadas é que determinam os níveis de procura e consumo de água, mas é interessante notar, por exemplo, que até 2025 quase todos os

países da África Sub-sahariana estarão sob *stress* hídrico ou ainda numa situação de escassez¹¹.

Uma questão importante a analisar é a de descortinar que desafio será este e sobre quem recai o ónus de enfrentá-lo, considerando que, como já se disse, a distribuição da água é uma questão relativa, países havendo que tem água em abundância e outros que passam por uma verdadeira escassez¹², tendo em conta os impactos advenientes tanto do *stress* hídrico assim como da escassez de água.

Malin Falkenmark foi um dos pioneiros da ideia de *stress* hídrico.¹³ Nas suas análises, concluiu que o *ratio* da quantidade de água renovável disponível para a população no território de um certo Estado é um perfeito indicador de escassez de água. Assim, poder-se-ia dizer que um país encontra-se “seguro” em relação à água disponível se tivesse 10,000 metros cúbicos de água *per capita*. Por outro lado, um país seria considerado com quantidade de água “adequada” se o mesmo tivesse entre 10.000 e 1.666 metros cúbicos *per capita*. Entretanto, os Estados que tivessem quantidades de água que variassem entre 1000 e 1600 metros cúbicos *per capita* seriam considerados como Estados enfrentando *stress* hídrico.

Na mesma senda, seriam considerados como tendo um *stress* hídrico crónico os Estados que tivessem entre 500 e 1000 metros cúbicos de água *per*

¹¹ Vide *An Overview of the State of the World's Fresh and Marine Waters*, 2nd Edition - 2008, disponível em <http://www.unep.org/dewa/vitalwater/article14.html>, consultado a 26 de Outubro de 2012, as 22. 40h.

¹² Devido à pressão crescente sobre os recursos hídricos mundiais, a UN-Water identificou a escassez de água como tema do dia mundial da água, em 2007, e muitas acções foram empreendidas nessa data. Vide “Coping with water Scarcity. Challenge for the Twenty-First Century”, acessível em <http://www.un.org/waterforlifedecade/scarcity.shtml>, consultado a 26 de Outubro de 2012, as 13. 47h.

¹³ MALIN FALKENMARK, *Global Water Issues Confronting Humanity*, Journal of Peace Research, Vol. 27, No. 2, 1990, p. 183.

capita ou abaixo desses níveis. Estes indicadores de *stress* hídrico foram baseados essencialmente na estimativa das quantidades necessárias para a produção agrícola com base na irrigação. Assim, um Estado que não fosse auto-suficiente na produção de alimentos seria considerado como estando sob *stress* hídrico, apesar de as quantidades de água *per capita* serem suficientes para cobrir necessidades domésticas.¹⁴

Malin Falkenmark analisa ainda a quantidade de água necessária para um indivíduo durante um ano, e o resultado foi o de 100 litros por dia, diferentemente de Peter Gleick, que estima em 50 litros por dia, para cozinhar, banho, beber e fins sanitários.¹⁵ Estas questões são importantes a nível das bacias hidrográficas partilhadas, na medida em que é preciso saber que quantidade de água é necessária para garantir o direito humano à água das pessoas, e como é que a mesma deve ser distribuída proporcionalmente entre os Estados, de acordo com a relação que se estabelece entre as necessidades existentes versus situação do país no contexto da partilha (porção territorial, existência de outras fontes, etc) para que haja um acesso equitativo, o que previne disputas.

Porque é um facto que a escassez de água induz à competição pela água entre os diversos utentes, entre sectores da economia, entre países e entre regiões¹⁶ que partilham recursos naturais, neste caso rios internacionais, são muitos e diferentes os interesses em jogo, e é preciso encontrar soluções equitativas para as várias questões que se colocam. Os conflitos pela água,

¹⁴ JULIE TROTTIER, *Water Wars: The Rise of a Hegemonic Concept. Exploring the making of the water war and water peace belief within the Israeli–Palestinian Conflict*, Water for Peace: A Cultural Strategy, UNESCO-IHP, 2003, p. 146.

¹⁵ PETER H. GLEICK, *The World's Water: The Biennial Report on Freshwater Resources 1998–1999*, Washington, D.C., Island Press, 1998, p.44.

¹⁶ Sejam os mesmos ricos ou pobres; terras áridas ou ricas em água; infra-estruturas ou meio ambiente natural; grupos principais ou marginais; actores locais, ou autoridades centrais.

por exemplo, podem surgir porque a escassez de água afecta comunidades locais, países e regiões que devem partilhar um recurso limitado e insuficiente, e na falta de instrumentos legais necessários ou ainda na falta da devida cooperação, esses conflitos são exacerbados, e caso os poderes, as instituições ou regras instituídas não sejam capazes de manter a ordem, passa a prevalecer a lei do poder, em que vence o mais forte, pelo que o discurso a ser incentivado é o de partilha dos recursos por via de acordos e não o de alocação de quotas. Por isso é que a água é vista como um verdadeiro factor de cooperação entre os Estados e não de conflito. Mas esta máxima só se aplica, obviamente, caso tal cooperação seja bem-sucedida.

Quase sempre, o volume total de água de cada país não é de grande importância, pois está directamente relacionado com a sua área geográfica. Esta afirmação torna-se mais verdadeira se considerarmos que muitos dos rios e lagos existentes no planeta são partilhados por dois ou mais países, o que conjugado com muitos outros factores como a qualidade, o acesso, o uso e a distribuição desses recursos, pode levar-nos à conclusão de que a variabilidade entre os valores máximos e mínimos de recursos hídricos disponíveis, mesmo sendo muito alta, pode contribuir para a geração de problemas sazonais de escassez, e eventualmente de conflitos, entre os vários utentes.

A água disponível *per capita* reduziu-se em termos globais em cerca de 80 por cento, no século passado, e sendo este um processo contínuo, há cada vez maior escassez de água, maiores disputas, uma redução da “fluidez ambiental” e provavelmente maior uso insustentável da água¹⁷, sendo por isso a garantia da água para satisfação das necessidades básicas humanas, dos

¹⁷ ANTHONY TURTON AND RICHARD MEISSNER, *The hydrosocial contract and its manifestation in society: A South African case study*, In: *Hydropolitics in the Developing World: A Southern African Perspective* (ANTHONY R. TURTON and R. HENWOOD, Eds.), AWIRU, Pretoria, 2002, p. 48.

ecossistemas, da agricultura, indústria, recreação, etc., um verdadeiro desafio.

A referência ao facto de a existência de água para a satisfação de necessidades humanas ser um verdadeiro desafio nos dias de hoje não significa que outras acções antrópicas não possam ser realizadas com vista a minimizar o problema. Tendo em conta a demanda dos recursos hídricos a nível mundial, e as acções antrópicas para satisfazer tal demanda de água - construção de poços, barragens, açudes, aquedutos, sistemas de abastecimento, sistemas de drenagem, projectos de irrigação e outras estruturas - constata-se, mesmo assim, que aproximadamente 20% dos 5,7 bilhões de habitantes da Terra sofre com a falta de um sistema de abastecimento confiável de água e, além disso, mais de 50% da população não dispunha de um sistema adequado de instalações sanitárias¹⁸.

Por outro lado, a referência ao facto de a água ser um verdadeiro desafio não deve, entretanto, ser vista à escala macro, numa perspectiva de escassez ou *stress* de água que afecta os Estados. Na verdade, são as populações ou talvez até algumas populações dos vários Estados nessas situações (de escassez e *stress* hídrico) que de forma directa ou indirecta sofrem os impactos nefastos dos mesmos, não importando aqui discutir se são maiorias ou minorias. A premissa é, na verdade, a igualdade de direitos e de oportunidades que os cidadãos têm na satisfação dos seus direitos fundamentais.

¹⁸ Os números mais recentes apontam para cerca de 700 milhões de pessoas em 43 países assoladas pela escassez de água. Até 2025, 1.8 bilhões de pessoas estarão a viver em países ou regiões com escassez de água absoluta, e dois terços da população mundial poderá estar a viver em condições de *stress* hídrico. E, com o actual cenário de mudanças climáticas, quase metade da população mundial viverá, até 2030, em cenários de *stress* hídrico elevado, e as estimativas indicam que só em África este número está entre 75 e 250 milhões de habitantes, sendo a região da África sub-sahariana a que maior impacto sofrerá. Vide “Coping with water Scarcity. Challenge for the Twenty-First Century” <http://www.un.org/waterforlifedecade/scarcity.shtml>, consultado a 26 de Outubro de 2012, as 13. 47h.

Por isso, problemas como falta de acesso à água, falta de saneamento básico, problemas de saúde relacionados à falta de água, fome e malnutrição crónica são apenas exemplos dos problemas concretos que afectam as populações cuja causa principal é relacionada à escassez de água. E, apesar de todos os esforços que são feitos com vista a reduzir o número de pessoas sem acesso à água¹⁹, o mundo continua a enfrentar dificuldades em colmatar o problema, isto porque a solução não se circunscreve somente à vontade individual dos Estados, mas muitas vezes à forma como a nível das relações estatal e inter-estatal a questão é tratada.

Por último, é preciso referir que a gestão de recursos hídricos tem recebido cada vez maior atenção a nível mundial, dada a constatação da problemática generalizada das limitações quantitativas e qualitativas da água, para os quais contribuem o aumento populacional, a urbanização crescente e a degradação ambiental, que são uma realidade na África Austral²⁰, que é uma região de clima árido e semi-árido com níveis muito altos de taxa de natalidade, e em que as populações dependem grandemente dos recursos hídricos das bacias hidrográficas partilhadas.

Assim, o risco de surgimento de conflitos na região é grande, mais não seja pelo facto de a região sofrer uma grande variabilidade de temperatura e pluviosidade, sendo ao mesmo tempo uma região tropical, semi-árida e árida, o que a torna susceptível à ocorrência de cheias e secas, que vão ocorrendo de forma cíclica. De acordo com os estudos existentes, cerca de sete por cento da região da SADC é desértica, com menos de 100 mm de precipitação

¹⁹ Um dos Objectivos de Desenvolvimento do Milénio (o objectivo n.º 7) prevê, no seu ponto 10 reduzir, até 2015 a proporção de pessoas sem um acesso sustentável à água potável e condições sanitárias básicas.

²⁰ Vide SALMAN A. SALMAN, *Legal Regime for Use and Protection of International Watercourses in the Southern African Region: Evolution and Context*, Nat. Resources J. , Vol. 41, 2001, p. 981.

anuais; cerca de um terço da região é semi-árida, com precipitação variável entre os 100 e os 600 mm, e apenas três por cento da região é que tem precipitação superior a 1500 mm por ano, sendo comum a região ser fustigada por secas imprevisíveis, nalguns anos, e cheias cíclicas, noutros anos²¹.

1.1.2. O uso da água: questões fundamentais

Estimativas apontam para uma crise mundial de água que no ano 2025 afectará dois terços da população mundial, que não terá água potável suficiente para satisfazer as suas necessidades^{22 23}, na medida em que a poluição, as mudanças climáticas, o uso insustentável e um crescimento exacerbado da população mundial têm comprometido a segurança dos recursos de água existentes.²⁴

Espera-se ainda que até ao ano 2015 mais de três biliões de pessoas vivam em países com *stress* hídrico²⁵ e a escassez da água aumentará tensões no Oriente Médio, na África sub-sahariana e no Norte da China.²⁶

²¹ Vide SALMAN A. SALMAN, *Legal Regime for Use and Protection of International Watercourses in the Southern African Region: Evolution and Context*, Nat. Resources J. , Vol. 41, 2001, p. 985.

²² Vide RONA NARDONE, *Like Oil and Water: The WTO and the World's Water Resources*, 19 Conn. J. Int'l L., 2003-2004, p.183.

²³ Prevê-se que países como o Paquistão, África do Sul, Índia e China passem por crises de escassez absoluta de água. Vide CHRISTOPHER SCOTT MARAVILLA, *The Canadian Bulk Water Moratorium and Its Implications for NAFTA*, 10 Cur. Int'l L. Journal, 2001, p. 29.

²⁴ Vide *Ministerial Declaration of the Hague on Water Security in the 21st Century*, Second World Water Forum, 2000, disponível em <http://www.worldwaterforum.net/index2.html> consultado a 12 de Março de 2013. Vide igualmente PATRICIA WOUTERS et al., *The Legal Response to the World's Water Crisis: What Legacy From the Hague? What Future in Kyoto?* 4 U. Denv. Water L. Rev., 2001, p. 420.

²⁵ Um país que esteja sob stress hídrico é aquele no qual a precipitação anual é menor que 1,700 metros cúbicos *per capita* por ano. Vide CHRISTOPHER SCOTT MARAVILLA, *The Canadian Bulk Water Moratorium and Its Implications for NAFTA*, 10 Cur. Int'l L. Journal, 2001, p. 30.

A escassez de água e a inacessibilidade de recursos aqui analisados não são mero espectro do futuro.²⁷ Presentemente, as estimativas mostram que 1.1 bilião de pessoas não têm acesso à água potável, 2.4 biliões de pessoas não tem acesso a serviços sanitários e a limitação de água afecta actualmente a mais de 450 milhões de pessoas em 29 países.²⁸ Actualmente, a água é considerada escassa em 14 por cento dos países a nível mundial, e somente 35 por cento dos países têm disponíveis mais de 10.000 metros cúbicos *per capita* disponíveis²⁹.

De acordo com certos autores, existem três tipos de escassez de água: escassez estrutural, escassez induzida pela procura e a escassez induzida pela oferta.³⁰ A “escassez estrutural” refere-se ao facto de a água estar distribuída de forma desigual, facto que muitas vezes passa despercebido ou é

²⁶ Vide CHRISTOPHER SCOTT MARAVILLA, *The Canadian Bulk Water Moratorium and Its Implications for NAFTA*, 10 Cur. Int'l L. Journal, 2001, p. 30.

²⁷ Hidrologistas sugerem que uma região pode ser considerada como sofrendo de escassez de água aguda quando os níveis de água renovável se encontrem abaixo dos 1,000 metros cúbicos por ano *per capita*. Vide SIMON NICHOLSON, *Water Scarcity, Conflict and International Water Law: An Examination of the Regime Established by the UN Convention on International Watercourses*, 5 New Zealand Journal of Environmental Law 2001, p. 94.

²⁸ Vide PATRICIA WOUTERS et al., *The Legal Response to the World's Water Crisis: What Legacy From The Hague? What Future in Kyoto?* 4 University of Denver Water Law Review, 2001, p. 419. Note-se, todavia, que as limitações da água não afectam somente o consume doméstico e industrial. Estes mesmos países não terão água suficiente para a irrigação e abeberamento do gado, por exemplo. CHRISTOPHER SCOT MARAVILLA, *The Canadian Bulk Water Moratorium and Its Implications for NAFTA*, 10 Currents International Law Journal, 2001, p. 30.

²⁹ Vide EDITH BROWN WEISS, *The Evolution of International Water Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009, p. 178. Refira-se ainda que a linha de pobreza para o acesso à água potável é de 1000 metros cúbicos por pessoa por ano, e que três quartos da população mundial encontra-se em situação de acesso limitado à água, havendo estimativas que indicam que até 2025 35 por cento da população mundial, que reside em 52 países, estará em situação de *stress* hídrico ou mesmo de escassez de água. *Ibidem*.

³⁰ Vide V. PERCIVAL & T. HOMER –DIXON, *Environmental Scarcity and Violent Conflict: The Case of South Africa*, 35 Journal of Peace research, 1998, P.280.

erradamente interpretado porque no geral ficamos com a ideia de o nosso planeta ser abundante em água pelas imagens do mesmo, vistas do espaço, que indicam uma aparente abundância de água, não se relacionando, por exemplo, a abundância da água com os mares e oceanos.

A “escassez induzida pela procura” surge em resultado do aumento da procura da água, exacerbada pela crescente exploração da água devido ao crescimento da população e pelas pressões do desenvolvimento, tendo este tipo de escassez um maior impacto em regiões áridas e semi-áridas, nas quais já se verificavam problemas de escassez de água.³¹

A “escassez induzida pela oferta” refere-se à degradação dos recursos hídricos num ritmo mais rápido do que o necessário para a reposição natural do recurso. A poluição e o uso insustentável de águas subterrâneas são dois dos factores que mais contribuem para este tipo de escassez.³²

Dos três tipos de escassez referidos, não há dúvidas que a escassez estrutural é a mais preocupante de todas porque, na verdade, um dos maiores problemas relacionados com a água é a sua localização geográfica³³ e a

³¹ Vide SIMON NICHOLSON, *Water Scarcity, Conflict and International Water Law: An Examination of the Regime Established by the UN Convention on International Watercourse*, 5 N.Z. J. Envtl. L., 2001, p. 95. Para estatísticas em relação à disponibilidade de água e respectivo uso, por país, vide World Bank, *World Development Indicators 2005*, disponível em <http://www.worldbank.org/data/wdi/environment.html> (consultado a 12 Setembro 2012).

³² Vide SIMON NICHOLSON, *Water Scarcity, Conflict and International Water Law: An Examination of the Regime Established by the UN Convention on International Watercourses*, 5 N.Z. J. Envtl. L. 2001, p. 97. Um outro problema é o que está relacionado com as perdas durante o transporte urbano. A necessidade de transportar a água de locais distantes para os locais de consumo leva a perdas massivas devido à evaporação e a fugas de água (estas últimas responsáveis pela perda de entre 30 a 50% da quantidade total da água transportada). *Ibidem*.

³³ De facto, tal como o Professor Stephen MacCaffrey afirma, “if you took the total available water and divided it by the number of people on the planet, there would be plenty of water to go around. The problem is it’s in the wrong places!” Vide STEPHEN C. MACCAFFREY, *Water, Water Everywhere, But Too Few Drops To Drink: The Coming Fresh Water Crisis and International*

história de subdesenvolvimento de alguns países que partilham cursos de água internacionais, quando comparados com outros países que partilham a mesma bacia hidrográfica.

A questão que se coloca liga-se à necessidade que os países têm de fazer a exploração dos recursos hídricos, para o que devem desenvolver sistemas de distribuição e gestão da água, e para tal precisam quase sempre reabilitar ou construir as infra-estruturas necessárias para um melhor uso e gestão das águas em benefício das populações.

Mas isto tem que ser feito, muitas vezes, num contexto de possíveis reclamações provenientes dos demais Estados de bacia, tratando-se de rios internacionais, porque os demais países também têm interesses a proteger, situação esta que se torna mais complicada nos casos em que determinados países alcançaram níveis muito altos de desenvolvimento que demandam altos níveis de uso de água, enquanto outros não puderam desenvolver por razões económicas ou políticas.

O problema, neste caso, tem também a ver com a distribuição desigual da água, que, tal como afirma o Professor Canelas de Castro, aparece em *unidades naturais* dividida entre os Estados, atravessando fronteiras ou formando-as,³⁴ e dessa forma justificando a sua natureza *fugitiva*.³⁵

Environmental Law, 28 Denver Journal of International Law & Policy, 1999-2000, p. 330. Vide igualmente URS LUTEBACHER, ELLEN WIEGANDT, *Cooperation or Confrontation: Sustainable Water Use in an International Context*, in EDITH BROWN WEISS et al. (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford University Press, 2005, p. 12, que referem que uma parte do problema da distribuição da água está relacionado com a divisão do globo em regiões húmidas, semiáridas e áridas.

³⁴ Vide PAULO CANELAS DE CASTRO, *The Future of International Water Law*, Luso-American Foundation, Lisbon, 2005, p. 12, que explica, de forma incisiva, que “a lógica onipotente (*‘suprema potestas’*) da afirmação da ‘propriedade’ soberana (*‘dominium’*)”, que é expressa na máxima Romana *‘ius utendi, fruendi et abutendi’*, e que é ainda aplicada nos dias de hoje para a terra, nunca foi aplicável à água, porque a água é geralmente encontrada em cursos correntes, que tal como o

Os números mostram que há mais de 250 rios no planeta que são internacionais (atravessam dois ou mais Estados ou formam fronteira entre dois ou mais Estados), e as bacias hidrográficas partilhadas ocupam cerca de 50 por cento da superfície terrestre, e porque de facto a procura mundial de água cresce diariamente a nível internacional, assiste-se, hoje em dia, a uma verdadeira *crise internacional*.³⁶

Para além disso, os oceanos contêm 97 por cento de toda a quantidade de água do planeta (e enquanto o processo de dessalinização da água do mar continuar muito oneroso, o mundo não pode usufruir da abundância da água do mar pois a mesma é imprópria para beber, para a agricultura ou para fins industriais).³⁷

próprio nome sugere (curso de água) é móvel, não respeitando soberanias ou jurisdições demarcadas por fronteiras e sinalizadas por administrações. *Ibidem*. (Ênfase original).

³⁵ A expressão “propriedade fugitiva” pertence a R. COOTER & T. ULEN, *Law and Economics* (2nd edition, 1997), citados por SIMON NICHOLSON, *Water Scarcity, Conflict and International Water Law: An Examination of the Regime Established by the UN Convention on International Watercourses*, 5 N.Z. J. Env'tl. L. 2001, p. 93.

³⁶ Vide PAULO CANELAS DE CASTRO, *The Future of International Water Law*, Luso-American Foundation, Lisbon, 2005, p. 12. E não é difícil de perceber tal situação: porque a água não é um recurso fisicamente estático, a competição pela água envolve diferentes conjuntos de conflitos; Por um lado porque os rios são usados por milhares de pessoas, e esta situação é geradora de conflitos, e por outro lado, porque o próprio ciclo da água, com as suas épocas altas e baixas, acaba causando outros conflitos entre os utentes. Vide FRANÇOIS DU BOIS, *Water Rights and the Limits of Environmental Law*, 6 Journal of Environmental. Law, 1994, p. 77.

³⁷ É possível, por técnicas de dessalinização, que incluem a destilação e osmose reversa, converter água salgada ou água salobra em água potável. Todavia, estes processos requerem o uso de tecnologia de ponta, bastante onerosa, o que torna o processo todo bastante oneroso, e logo, pouco acessível. O World Research Institute estima que a dessalinização custa três a quatro vezes mais que as técnicas usuais de retirada da água dos cursos de água ou aquíferos subterrâneos. Vide SIMON NICHOLSON, *Water Scarcity, Conflict and International Water Law: An Examination of the Regime Established by the UN Convention on International Watercourses*, 5 N.Z. J. Env'tl. L. 2001, p. 93.

Deste modo, considerando que só três por cento da quantidade total de água existente no planeta é doce, correspondente a um volume total de aproximadamente 35 milhões de quilómetros cúbicos, e ainda assim, grande parte desta água potencialmente útil estar para além do alcance imediato do homem, pois uma parte encontra-se nas calotes polares, em glaciares ou ainda em profundos aquíferos subterrâneos, somente 0.3 por cento das reservas totais de água (menos de 100,000 km³) estão disponíveis em rios e lagos, nos quais grande parte da população mundial depende, para satisfazer as suas necessidades.³⁸

E como se depreende, vezes sem conta estes factos causam desentendimentos e até disputas, que são vistos como *problemas clássicos e modernos do Direito de Águas*,³⁹ uma vez que a disponibilidade de água em quantidade suficiente é importante não só para salvaguardar o desenvolvimento económico e a robustez ecológica, mas também para *salvaguardar a paz e segurança internacionais*.⁴⁰

³⁸ Os dados diferem, de acordo com as fontes, embora a magnitude seja próxima, nas diversas apreciações. Os dados aqui apresentados foram retirados de PETER GLEICK, *An introduction to Global Fresh water Issues*, in PETER GLEICK(ed), *Water in Crisis: A Guide to the World's Fresh Water Resources*, Pacific Institute For Studies in Development, Environment and Security, 1993, P. 198.

³⁹ Com a mesma opinião, mas numa análise do caso do Afeganistão, vide A. DAN TARLOCK e JAMES C. MCMURRAY, *The Law of Later Developing Riparian States: The Case of Afghanistan*, 14 N.Y.U. Envtl. L.J., 2004, p. 745.

⁴⁰ Vide, todavia, o paradoxo apresentado pelo caso entre o Canadá e os Estados Unidos, em relação à bacia dos Grandes Lagos: Comparada à maioria das mais contestadas bacias hidrográficas, tais como a Amu Darya na Ásia Central, à Bacia do Rio Nilo, ou ainda do rio Zambeze, o nível de controvérsia em relação ao uso e gestão das águas dos Grandes Lagos é inverso em relação à quantidade de água disponível naquela bacia. Isto é, os lagos contêm 20% da quantidade total de água superficial existente no planeta. Todavia, em termos comparados, muito pouca água é usada nesta bacia, em quantidades que não ultrapassam os cinco por cento. Para mais discussões em relação à situação dos Grandes Lagos, vide A. DAN TARLOCK, *Five Views of the Great Lakes and Why They Might Matter*, 15 Minn. J. Int'l L., 2006, p. 21 e ss.

Se é um facto a problemática da quantidade reduzida de água, não é menos preocupante a questão da qualidade de água, que é posta em causa devido a problemas ligados à poluição. A poluição reduz a quantidade de água disponível, uma vez que pode torna-la inútil, por culpa das actividades agrícola e industrial, principalmente, o que faz que algumas vezes as pessoas consumam água inadequada, que acaba sendo um vector de doenças.

Outras razões como a mudança do uso que se faz da água, como forma de acompanhar o desenvolvimento económico, é outro factor que pode exacerbar potenciais conflitos.⁴¹ Isto acontece, por exemplo, no caso do Afeganistão, que é visto como um verdadeiro pesadelo do clássico regime de cursos de água transfronteiriços⁴², pois é um país cujo desenvolvimento deu-se tardiamente e agora exige dos países com quem partilha rios internacionais o direito de acesso a uma quantidade de água que lhe permita alcançar os seus planos sociais e económicos, o que se torna agora bastante difícil de materializar, em face da intensa exploração que é feita pelos demais Estados ribeirinhos, que não só construíram infraestruturas de gestão, retenção e distribuição de águas, como também tem usado a água para diversos fins cujas metas foram traçadas a longo prazo.⁴³

⁴¹ Vide URS LUTEBACHER e ELLEN WIEGANDT, *Cooperation or Confrontation: Sustainable Water Use in an International Context*, in EDITH BROWN WEISS et al. (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford University Press, 2005, p. 12, que afirmam que essa competição existe não só em regiões geográficas mas também entre tipos de usuários. A agricultura, a indústria, a produção de energia e os usos domésticos exigem todos cada vez maiores fornecimentos de água, sendo certo que as quantidades do recurso regra geral não aumenta, por razões como as mudanças climáticas, sobre-uso ou ainda devido à poluição.

⁴² Esta expressão pertence a A. DAN TARLOCK e JAMES C. MCMURRAY, *The Law of Later Developing Riparian States: The Case of Afghanistan*, 14 New N.Y.U. Envtl. L.J., 2004, p. 713.

⁴³ Outro exemplo clássico é o da Etiópia, que contribui com 85% do fluxo do Rio Nilo, à jusante para o Sudão e o Egipto. Mas o Egipto invoca usos históricos para controlar o rio Nilo e bloquear quaisquer empreendimentos de vulto que requeiram o uso da água. Vide JOSEPH W.

Outro excelente exemplo das crises que podem ser originadas pela água pode ser encontrado na China, que é o país mais populoso do mundo, e igualmente um dos países mais carentes de água do mundo, devido às limitações que enfrenta.⁴⁴ A ‘disponibilidade desproporcional de água’, tanto no tempo assim como no espaço, agrava a situação da água na China, já bastante crítica. De facto, os recursos hídricos da China estão geograficamente desigualmente distribuídos; existe muito mais água no sul do que no norte. O sul da China, incluindo a região de Changjiang, alberga 53.5 por cento da população chinesa, numa área correspondente a 36.5 por cento da área total do território chines. Entretanto, nesta mesma região, encontra-se 80.9 por cento da quantidade total dos recursos hídricos do país.⁴⁵

Em contrapartida, o norte da China, incluindo as regiões de Liaohe, Hailuanhe, Huanghe, Huaihe, alberga 46.5 por cento da população total do país, numa área que corresponde a 63.5 por cento do território nacional, para os quais estão meramente disponíveis 19.1 por cento da quantidade total de água do país.⁴⁶

Consequentemente, a distribuição desigual de água é apontada como uma das causas primárias da falta de desenvolvimento social e económico deste país, no qual mais de 400 das suas 668 grandes cidades sofre de limitações de água, incluindo Beijing (com uma população de 15.36 milhões em 2012), Tianjin (11.19 milhões) Xi'an (9.03), Taiyuan (5.22 milhões), Datong

DELLAPENNA, *The Two Rivers and the Land Between: Mesopotamia and the International Law of Transboundary Waters*, 213 *BYU Law Review*, 1996, p. 220.

⁴⁴ Vide PATRICIA WOUTERS et al. *The New Development of Water Law in China* 7, *U. Denv. Water L. Rev.*, 2003-2004, p. 250.

⁴⁵ Vide PATRICIA WOUTERS et al. *The New Development of Water Law in China* 7, *U. Denv. Water L. Rev.*, 2003-2004, p. 250.

⁴⁶ Vide PATRICIA WOUTERS et al. *The New Development of Water Law in China* 7, *U. Denv. Water L. Rev.*, 2003-2004, p. 250.

(5.05 milhões), Qingdao (9.16 milhões), Yantai (8.45 milhões) e Dalian (7.58 milhões).⁴⁷

Em face do exposto, e na procura de soluções para estes problemas, e porque as quantidades de água são fixas, discute-se como aumentar as quantidades de água disponíveis. Obviamente que a resposta deve ser a necessidade de recurso a melhores práticas e hábitos, que devem ser buscados na disciplina do Direito do Ambiente, recorrendo à reciclagem das águas, à captação das águas da chuva, e outros métodos e técnicas ambientalmente recomendáveis, por um lado, e por outro, o uso de tecnologias para a conservação da água que muitas vezes abunda em certos períodos e escasseia noutros, construindo diques e canais.

Em Agosto de 2002, os delegados à Cimeira das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, decorrida em Joanesburgo, comprometeram-se em reduzir o número de pessoas sem acesso à água potável em 50 por cento, até ao ano 2015, mas sublinharam que para tal seria necessária cooperação entre os países.⁴⁸ Por outras palavras, isto significa que a comunidade internacional terá que trabalhar em conjunto para ultrapassar os desafios culturais, financeiros, legais e operacionais para que juntos ultrapassem a crise de água mundial, pois este não é um problema de uma só nação ou povo, mas de toda a Humanidade. Porque enquanto não houver consenso sobre como mitigar a crise de água, haverá sempre o receio de os conflitos e disputas latentes poderem transformar-se em verdadeiras guerras.

Daí que questões relativas ao quadro normativo interno vigente nos vários Estados podem ser mais ou menos favoráveis à redução dos défices de

⁴⁷ Vide PATRICIA WOUTERS et al. *The New Development of Water Law in China* 7, U. Denv. Water L. Rev., 2003-2004, p. 252.

⁴⁸ Vide RONA NARDONE, *Like Oil and Water: the WTO and the World's Water Resources*, 19 Conn. J. Int'l L., 2003-2004, p. 183.

acesso à água, e dos problemas que daí podem advir. Porque há uma relação directa entre a escassez de água e a falta de acesso à mesma e o direito vigente, na medida em que a existência ou não de um quadro jurídico favorável ao acesso à água pelas populações pode determinar o maior ou menor grau de carência do recurso por essas mesmas populações, uma vez que, havendo um ónus legal por parte do Estado em providenciar o acesso mínimo de água o mesmo tem que fazer os esforços mínimos necessários para garantir que tal direito seja de facto efectivado, sob pena de colocar-se em situação de incumprimento e sujeitar-se a todos os tipos de pressão.

Entretanto, é um facto que a escassez de água, não sendo um facto novo, teve sempre os mais diversos tipos de solução ao longo da história comum da civilização humana. Na verdade, o nível de desenvolvimento das sociedades esteve sempre dependente da quantidade e qualidade de água disponível, pois esta sempre condicionou questões como alimentos, energia, transporte e indústria, nos vários momentos da civilização humana.

E, sempre que houve crises ou escassez de água, foi possível encontrar métodos e meios de ultrapassar as crises existentes. Pelo que a procura contínua de soluções para os problemas da água mais não é que um diapasão da própria evolução humana, com a diferença de se estar em outros tempos, com outro tipo de meios, e recurso a outras técnicas que podem ser mais ou menos onerosas, e por isso deve-se afirmar, desde já, que a actual crise de água não será ultrapassada simplesmente com base nas novas tecnologias, como a dessalinização, por exemplo, mas com base em soluções transversais que levam em conta uma matriz social e ideológica dos povos.⁴⁹ Como se depreende, as limitações do acesso à água acabam se tornando verdadeiros motores de inovação da Humanidade, motivando, encorajando e incentivando

⁴⁹ FEKRI A. HASSAN, *Water Management and Early Civilizations: From Cooperation to Conflict. Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 115.

as populações a descobrir novas formas de solucionar os problemas de escassez de água.

1.1.3. A questão do acesso à água

A água é um elemento fundamental para a vida e para a saúde. É o recurso natural no qual toda a vida depende. Sem água, a sobrevivência dos seres vivos é impossível. Daí que o acesso a água seja crucial para a sobrevivência humana, em particular, pois é na água que se centra o desenvolvimento socioeconómico, a luta contra a pobreza, e uma vida saudável⁵⁰. A Organização Mundial da Saúde estima que a nível mundial mais de 1.1 bilião de pessoas não tem acesso a água potável. Em consequência, 2.2 biliões de pessoas morrem em média devido a doenças ligadas a água, e 1.87 biliões de crianças morrem devido a diarreias causadas pelo consumo de água imprópria⁵¹.

O acesso à água é vital porque é uma das condições essenciais para a satisfação das necessidades básicas das populações, agora e no futuro. Regra geral, o acesso à água é geralmente analisado numa perspectiva de “acesso físico e acesso económico, em quantidade e qualidade adequadas suficientes para satisfazer necessidades básicas das pessoas”⁵².

⁵⁰ Segundo a Organização Mundial da Saúde, a falta de água é uma das principais causas de doenças e mortes no mundo. Vide World Health Organization, *Global Water Supply and Sanitation Assessment*, 1, U.N. Doc. UNICEF/WSSCC/WHO, disponível em http://www.who.int/water_sanitation_health/monitoring/jmp2000.pdf, consultado aos 26.11.13.

⁵¹ Na falta de água potável, as pessoas vêm-se obrigadas a consumir água imprópria. E naturalmente, muitas vezes acabam doentes. E estando doentes, as pessoas vêm as suas capacidades reduzidas na escola, e os seus níveis de produtividade baixa. Por outro lado, os custos de tratamento podem ser altos, piorando todos estes factores o ciclo de pobreza.

⁵² Vide Peter H. Gleick, *Basic Water Requirements for Human Activities: Meeting Basic Needs*, *Water International*, Volume 21, 1996, p. 89.

Todavia, tal como defendemos adiante, não se deve entender o acesso físico e económico como o fornecimento gratuito e com a água a jorrar em todas as torneiras, o que obviamente torna-se difícil para muitos países, o que significa que o que se espera é que, exceptuando as situações de disponibilização de furos de água colectivos, nas zonas rurais, que regra geral é gratuito, todas as outras situações de disponibilização da água (canalizada) dependerão da capacidade económica dos consumidores em pagar pelo custo da água a que têm acesso.

A acessibilidade da água pode ser medida pela quantidade de tempo que um indivíduo leva numa viagem para buscar água potável. Considera-se inacessível a água que se encontre a mais de um quilómetro de distância, ou que careça de uma viagem de ida e volta que dure mais de 30 minutos⁵³. Considera-se também inacessível a água quando a mesma é impropriamente armazenada, no sentido de a mesma estar susceptível à contaminação.

Durante muito tempo, em várias culturas e regiões, tanto a nível nacional assim como local, houve sempre a prática de garantir o acesso à água às populações, para a satisfação das suas necessidades básicas. Todavia, este é um direito ainda mal estabelecido nos ordenamentos jurídicos dos vários Estados e mesmo a nível do Direito Internacional.

Devido a este facto, a nível internacional, e em documentos de *soft law*, foi surgindo um movimento crescente tendente a reconhecer o direito à água, o que se verifica, a título exemplificativo, no capítulo 18 da Agenda 21⁵⁴, o

⁵³ No caso particular dos países em vias de desenvolvimento, a questão do acesso à água tem levantado muitos problemas de género, pelo facto de a colheita de água ser uma tarefa eminentemente feminina. Quando as distâncias a percorrer são longas, as raparigas e respectivas mães, a quem incumbe buscar a água para fins domésticos, vêm muitas vezes o seu direito à educação posto em causa, o que se reflecte no reduzido número de raparigas e ou mulheres nas escolas.

⁵⁴ Vide Capítulo 18 da Agenda 21 da Declaração do Rio de Janeiro Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I).

qual enfatiza a necessidade de prioridade no acesso à água para a satisfação das necessidades básicas das populações e salvaguarda dos ecossistemas. Entretanto, tal instrumento peca por não ser específico. De igual forma, a Declaração de Joanesburgo faz uma referência muito ténue ao acesso à água como um requisito básico para a subsistência humana⁵⁵.

Apesar de estes serem sinais muito claros de cometimento e de reconhecimento da importância do acesso à água pelas populações, por parte dos Estados, e estes serem na verdade os agentes que mais se preocupam ou deviam se preocupar com a materialização de tal direito, e tal reconhecimento por parte dos Estados significar igualmente um reconhecimento cada vez mais crescente do direito à água a nível do Direito Internacional, não foi este motivo suficiente para arguir a existência de uma *opinio juris* dos Estados a favor do direito à água. Tal só veio a acontecer com a aprovação da Resolução das Nações Unidas que estabeleceu o direito à água⁵⁶.

É preciso reconhecer, entretanto, que este assunto não foi fácil de tratar. A questão da falta de acesso à água pode ser vista do ponto de vista positivo, mas é preciso também considerar outras perspectivas de acesso à água que não são meramente jurídicas, no sentido de a falta de acesso à água ser derivada da escassez ou inexistência do recurso, por não haver água suficiente para suprir a procura, ou ainda pelo facto de as pessoas terem que percorrer grandes distâncias até à fonte mais próxima existente.

Tal como se pode depreender, as populações mais pobres são as que mais se ressentem destas situações, contrariamente ao que acontece em

⁵⁵ Vide parágrafo 18 da declaração de Joanesburgo sobre o desenvolvimento sustentável: 'to speedily increase access to basic requirements such as clean water'.

⁵⁶ Para a discussão conducente a adopção da Resolução, vide Comité para Assuntos Hídricos da ILA (2004), disponível em <http://www.ila-hq.org/pdf/Water%20Resources/Final%20Report%202004.pdf>. consultado a 20.10.12.

relação aos mais ricos, que tem sempre condições mais favoráveis de vida. De facto, muitas vezes as pessoas pobres não têm acesso à água em quantidade e qualidade adequadas porque não vivem dentro de uma “distância razoável” da mais próxima fonte de água⁵⁷, havendo ainda situações reportadas de a política de água ser usada como um “meio de pressão e de castigo” político⁵⁸.

E como facilmente se depreende, a preocupação em garantir o direito humano à água encontra a sua razão de ser nos diversos efeitos colaterais perniciosos que se querem evitar, se considerarmos toda a espiral de malefícios que podem afectar uma população que não tem acesso à água, desde doenças, questões sanitárias e a produção de alimentos.

De facto, a pobreza que afecta uma grande percentagem da população mundial é ao mesmo tempo um sintoma e uma causa da crise de água⁵⁹, o que é mais óbvio nos países em desenvolvimento em que os pobres são os que mais sentem e sofrem pela escassez de água, e em consequência da falta da água muitas vezes tais comunidades adoptam modos de vida insustentáveis e sem condições sanitárias básicas, reduzindo, em muitos casos, a disponibilidade dos parques recursos de água existentes.

1.1.4. O direito de usar a água

Há uma diferença entre direito (humano) à água e o direito de usar a água. São direitos distintos, mais facilmente distinguíveis na língua inglesa,

⁵⁷ Vide UN-Water, Water for Life Decade: 2005-2015, disponível em www.un.org/waterforlifedecade/waterforlifebklt-e.pdf, consultado a 20.10.12.

⁵⁸ SHREEVANI SUVARNA, *Development Aid In An Environmental Context: Using Microfinance to Promote equitable and Sustainable Water Use In the Nile Basin*, 33 B. C. Env'tl Aff. L. Rev., 2006, P. 476.

⁵⁹ Vide World Water Assessment Programme, U.N. Educ. Scientific & Cultural Org., Executive Summary: Water for People Water for Life, disponível em <http://www.worldbank.org/html/fpd/water/waterweek2003/>, consultado em 20.10.12.

cujos termos similares correspondem às expressões ‘*right to water*’ e ‘*water rights*’. O direito à água corresponde ao que aqui chamamos direito humano à água, sobre o qual mais tarde nos debruçaremos. O direito de usar a água refere-se às circunstâncias, os limites, a forma, a medida e a quantidade que determinada pessoa pode fazer uso da água em face do direito que a si tenha sido concedido, regra geral por via administrativa.

Estes dois direitos estão relacionados. Enquanto o direito à água especifica a quantidade e qualidade de água mínima necessária para garantir a vida e a que certa pessoa tem direito para a satisfação das suas necessidades básicas, o direito de usar a água corresponde a uma autorização legal para usar uma quantidade específica de água, para um fim específico e sob condições específicas ou ainda às formas tradicionais de legitimação do uso da água⁶⁰.

Ao longo da história, as sociedades tiveram sempre formas de regular o acesso à água, e uma concepção mais ou menos clara sobre direitos relacionados com a água. Este facto é ainda evidente no direito costumeiro dos povos a nível planetário, que continua a ter um papel determinante na regulação do acesso e uso da água principalmente em muitas zonas rurais da África Austral.

O direito de uso da água a nível local ou nacional pode ser adquirido por via da lei nos casos em que há propriedade sobre o recurso (*ministerio legis*), por via da apropriação (o primeiro a usar tem prioridade no direito), ou ainda por via de autorizações administrativas (autorizações, licenças e

⁶⁰ Por via de regra, as autorizações para usar a água são requeridas para fins industriais, agrícolas, de pastorícia, etc, e enquadram-se no direito aos recursos naturais e no direito ao desenvolvimento.

concessões)⁶¹. Este é o cenário comum, analisando de forma comparada os ordenamentos jurídicos a nível regional, tal como analisaremos.

Consequentemente, em maior parte dos ordenamentos jurídicos da SADC, o direito de usar a água, que decorre de normas positivas, está intrinsecamente ligado ao direito de uso da terra. Mais concretamente, o direito de propriedade ou de uso e aproveitamento da terra garante automaticamente o direito de acesso e de uso à água que se encontre nessas mesmas terras, sendo quase que impensável outra situação.

Todavia, há uma tendência em alterar este cenário, e criar condições de atribuição de direitos de uso da água sem que haja necessariamente uma propriedade ou direito de uso da terra, que é referido como o moderno direito de águas. Esta tendência, que é impulsionada principalmente pela cada vez maior pressão sobre os recursos hídricos, implica não só o reconhecimento e atribuição do direito de uso da água a quem não tenha direitos sobre a terra, como também implica a atribuição, por via administrativa, de licenças que atribuem tais direitos⁶².

No caso específico da SADC, o direito sobre os recursos naturais é dominado pelo princípio da soberania. Esta é uma continuação do legado colonial, que defendia a apropriação, pelos Estados coloniais, de todos os

⁶¹ Antoinette Hilderling, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 97.

⁶² Vide STEPHEN HODGSON, *Modern water rights. Theory and practice*. FAO Legislative Study 92, 2006, p. 1. Refere este autor que do ponto de vista da sociedade, os direitos modernos de água permitem uma alocação mais ordenada e um uso mais sustentável do recurso. Mais ainda, desta forma consegue-se uma melhor gestão dos recursos hídricos, uma vez os direitos serem legitimados a nível administrativo, que dessa forma emite recomendações e directrizes claras sobre o uso, e alargando assim os níveis de controlo. Por outro lado, do ponto de vista dos utentes, passa a haver um maior interesse em respeitar as decisões administrativas sobre o uso e gestão da água, porque, os interessados, eles próprios, querem ver os seus direitos (contidos nas licenças) respeitados, e com isto tendem a colaborar com as instituições responsáveis pelo sector, e dessa forma contribuindo para o cada vez maior cumprimento da lei.

recursos naturais. Com as independências nacionais, os Estados recém - independentes chamaram a si a titularidade dos recursos naturais, os quais defenderam com base no princípio da soberania nacional.

Durante muito tempo, e a nível global, houve relutância em aceitar a existência de um direito humano à água porque os Governos sempre recearam não poder satisfazer tal direito. Aliás, o receio sempre foi tão grande que em nenhum dos instrumentos de direitos humanos de carácter universal, tal como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e respectivas convenções se fazia referência a tal direito⁶³. De certa forma, a relutância dos Estados em assumir constitucionalmente o direito humano à água pode dever-se ao receio que os mesmos têm de não poder prover às pessoas com água em quantidade e qualidade suficiente, o que pode ser bastante embaraçoso.

Na região da SADC, os recursos de água são quase sempre pertencentes aos Estados. E, sendo os recursos propriedade do Estado, e residindo a soberania no povo, regra geral o direito de usar a água é livre. Nestes casos, é exigível que o Estado respeite o direito à água, não limitando o acesso nem permitindo a poluição do recurso e nem de alguma forma limitando o gozo do direito à água. Desta forma estar-se-ia a dar um passo firme rumo à efectivação do direito à água.

Podemos agora discutir se a limitação do direito de usar a água pode constituir uma limitação do direito humano à água. Partindo do pressuposto que o direito humano à água é o direito que assiste ao cidadão de exigir o acesso à água em quantidade e qualidade suficiente para a satisfação das suas necessidades básicas, não nos parece que se possa discutir a possível violação do direito humano à água como consequência da limitação do direito de uso da água. Na verdade, se levarmos em conta que o direito de uso, regra

⁶³ STEPHEN C. MCCAFFREY, *A Human Right to Water: Domestic and International Implications*, 5 Geo. Int'l Env'tl. L. Rev. , 1992-1993, p. 7.

geral atribuído por via administrativa, é exercido não com o fim de satisfação de necessidades básicas, mas para a satisfação de outros fins, como eventualmente a agricultura ou a indústria, fica-se *a priori* sem o elemento principal que caracteriza o direito humano à água, que é a satisfação básica das necessidades humanas, não podendo, a nosso ver, ser o mesmo invocado nestes casos.

Esta distinção tem como corolário a visão da água como bem fundamental e ou como bem económico. No primeiro caso, estaríamos sempre perante uma situação de justiciabilidade imediata, em caso de violação, por se estar a violar um direito humano de primeira geração, porquanto sem água para a satisfação das necessidades humanas básicas não há vida nem dignidade.

No segundo caso, em que a água é vista como bem económico, que encerra o direito de usar a água para os mais diversos fins que não sejam a satisfação de direitos humanos básicos, não há um dever de satisfação imediata por parte dos Estados, mas sim programática, tendo em conta as possibilidades económicas e outros factores de que depende tal satisfação, pelo que a justiciabilidade ficará dependente da violação sistemática dos programas do próprio Estado, ou eventualmente da inexistência dos mesmos.

1.1.5. Prioridades no uso da água

Uma questão que merece discussão é a de saber se a alocação da água, e os usos que dela se faz, pode ser graduada, por ordem de prioridade. Porque de facto, nem todos os usos a que se destina a água são equivalentes, em termos de importância, e há que esclarecer que usos aparecem com primazia.

A prioridade de uso significa, neste caso, a qualificação das necessidades de água de acordo com os vários usos existentes, havendo

umas que devem ser atendidas com primazia em relação a outras, sempre que haja um conflito de interesses entre usos ou outros interesses sobre a água.

Na discussão sobre as prioridades no uso da água, há quem defenda que certas situações devem merecer primazia, mormente nos casos em que a água se destine e satisfazer necessidades humanas vitais, a sustentabilidade e a protecção dos ecossistemas, que são vistos como situações merecedoras de prioridade na alocação de água⁶⁴.

A relação entre os diferentes tipos de uso dos cursos de água internacionais está prevista no artigo 10.º na Convenção de Nova Iorque⁶⁵. Nos termos do n.º 1 deste artigo, “nenhum uso das águas dos cursos de águas internacionais goza de prioridade sobre os demais usos, salvo nos casos de acordo ou costume contrário”. E nos termos do n.º 2 do mesmo artigo “em caso de conflito de usos sobre um curso de água internacional, o mesmo deve ser resolvido nos termos dos artigos 5.º e 7.º, sempre no respeito pelas necessidades humanas vitais”.

Entretanto, apesar da referência que o artigo faz às necessidades humanas vitais, em nenhum momento a Convenção de Nova Iorque dá uma definição do que sejam necessidades humanas vitais. E mesmo compulsando os demais instrumentos do Direito Internacional de Águas se encontra respostas a esta questão.

Mas, em face da melhoria que se quis fazer da Convenção de Nova Iorque por via da elaboração das regras de Berlim⁶⁶, percebe-se que esta

⁶⁴ Vide ANTOINETTE HILDERING, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 100.

⁶⁵ Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito de Uso não-Navigacional de Cursos de Água Internacionais, aprovada pela Resolução A/Res/51/229, da Assembleia Geral das Nações Unidas de 8 Julho de 1997.

⁶⁶ Vide Capítulo III.

lacuna não passou despercebida, tanto é que procurou-se corrigi-la, de forma indirecta, uma vez que neste último instrumento já se refere às necessidades humanas vitais como um valor a ser respeitado ao se determinarem os usos equitativos e razoáveis dos cursos de água⁶⁷.

Nos termos do Artigo 10.º da Convenção de Nova Iorque, a prioridade de usos pode decorrer de acordo ou costume. Tal como veremos mais adiante, este argumento jurídico é um dos que é mais usado para justificar a existência e a defesa do direito humano à água, uma vez que implica a priorização das necessidades básicas de água dos indivíduos e das populações. E, tendo sido o direito humano à água aprovada (neste caso por resolução das Nações Unidas), é este o instrumento que deve, de facto, ser levado em conta para invocar normas que garantam a existência de água para garantir necessidades básicas humanas⁶⁸.

Aliás, tal como defende A. Nollkaemper, “in addition and in view of the special significance accorded to vital human needs, this category is likely to qualify for de facto priority when balancing interests in line with Articles 5.º to 7.º”⁶⁹. A própria Convenção de Nova Iorque contém na verdade um

⁶⁷ Artigo 14.º das Regras de Berlim, com a epígrafe “preferência entre usos” estabelece o seguinte: 1. Na determinação do uso equitativo e razoável, os Estados alocarão a água para satisfazer as necessidades humanas vitais em primeiro lugar. 2. Nenhum outro uso ou categoria de usos terá preferência sobre outros usos ou categorias de uso.

⁶⁸ O Comentário Geral N.º 15 (doravante GC15), estabelece, no seu parágrafo 6, que ‘prioridade na alocação de água deve ser dada ao direito à água para uso pessoal e doméstico. Deve igualmente ser dada prioridade à água necessária para prevenir a fome e doenças ...’ Vide GC15, The Right to Water, Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN Economic and Social Council, UN Doc. E/C.12/2002/11, 26 November 2002.

⁶⁹ Vide ANDRE NOLLKAEMPER, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, Martinus Nijhoff, 1993. Este autor refere que um primeiro interesse que concorre para uma protecção legal é a protecção das necessidades vitais humanas, tais como água potável e para a satisfação das necessidades domésticas. *Idem*, p. 61.

memorando de entendimento a ela anexo nos termos do qual ao determinar necessidades humanas vitais, atenção especial deve ser dada ao fornecimento de água suficiente que garanta a subsistência da vida humana, incluindo água potável e água necessária para a produção de alimentos⁷⁰.

Entretanto, toda esta análise deve ser feita tendo em conta que a água é um bem económico. Mas é preciso perceber a necessidade de uma visão realística da água como um bem social⁷¹. Se os valores sociais, ecológicos e culturais da água fossem incorporados em modelos de gestão que visem alcançar a eficiência máxima, até podia-se encontrar uma forma de valoração ideal e completa⁷².

Esta foi, aliás, uma das ideias que transpirou da Conferência Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro em 1992, na qual

⁷⁰ Vide *Commentary to Article 10 of the UN Watercourses Convention, ILC Report on the work of its Forty-Sixth Session*, Official Records of the General Assembly, Forty-Ninth Session, Supplement No. 10 (A/49/10), 1994, p. 2576.

⁷¹ São várias as definições de bens sociais e serviços. Uma definição simples e muito usada é a que define bens sociais como sendo aqueles que tenham custos e benefícios para além do motivo real pelo qual são criados. Ao tentar definir um bem social, Peter Gleick et al. defendem que ser letrado (entenda-se, não analfabeto) é um bem social, porque os benefícios que daí decorrem não beneficiam somente os indivíduos letrados mas permite igualmente um maior nível de civilização para todos os membros da sociedade. Para os mesmos autores, a disponibilidade de água em quantidade e qualidade é um bem social porque tal disponibilidade melhora tanto o bem-estar individual assim como coletivo. Por isso, os mesmos autores concluem que uma melhoria na qualidade de água para um indivíduo significa uma melhor qualidade de água para todos os indivíduos que partilham o mesmo sistema de fornecimento de água. Vide PETER GLEICK et al., *The New Economy of Water. The Risks and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water*, Pacific Institute For Studies in Development, Environment and Security, 2002, p. 5. Todavia, os mesmos autores frisam que os bens sociais podem ter características de bens privados: mais água para um indivíduo pode significar menos água para todos os outros que partilham o mesmo sistema de fornecimento de água. *Ibidem*.

⁷² Refira-se, neste ponto que a comoditização da água, por exemplo, determina uma gestão virada para o mercado, que não leva em conta, quase sempre, os usos sociais da água. Vide PETER GLEICK et al., *The Risks and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water*, Pacific Institute For Studies in Development, Environment and Security, 2002, p. 8.

uma gestão mais flexível das águas foi proposta. Esta proposta, mais integrada, leva altamente em consideração os aspectos ecológicos da gestão de águas, assim como a importância da água como recurso natural com importância social e económica⁷³. Todavia, tal como refere certo autor, “*ecological and cultural values of water are difficult to calculate, which, in turn, complicates accurate resource valuation and competitive pricing strategies*”⁷⁴.

Entretanto, não parece haver muitas dúvidas do que deve ser entendido por usos sociais da água, havendo quem os defina como “*all those that serve people’s basic needs, domestic uses and food production, and those that serve cultural purposes, as a form of social interaction*”⁷⁵. Entretanto, para além dos mencionados, é preciso levar em conta que uma definição acabada do que possivelmente sejam usos sociais da água é difícil de alcançar, pois os usos sociais são determinados em casos concretos de acordo com a necessidade de cada um, que podem ter os mais diversificados fins, incluindo o turismo e a recreação.

1.1.6. A água para usos domésticos

A água para usos domésticos inclui água potável e para fins sanitários. É definida como potável a água que é usada ou que seja disponibilizada para

⁷³ Vide Agenda 21Rio Declaration on Environment and Development, Annex I to the Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I), capítulo 18.

⁷⁴ Vide PETER GLEICK et al., *The new Economy of Water: The Risks and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water*, Pacific Institute For Studies in Development, Environment and Security, 2002, p. 8. Isto não significa, todavia, que não seja possível classificar a água estritamente como um bem social. *Ibidem*.

⁷⁵ Vide ANTOINETTE HILDERING, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 100.

consumo humano, para fins de abeberamento, preparação de alimentos, higiene pessoal e outros propósitos similares⁷⁶.

É um facto que sem água não há vida, da mesma forma que, apesar de pouco dizer-se, sem água não há dignidade. Porque tanto a vida assim como a dignidade humana dependem, em larga medida, da disponibilidade de água. Estima-se que a necessidade básica de água seja de 40 a 50 litros por pessoa por dia, podendo a quantidade exacta variar dependendo de vários factores, de entre os quais o clima.

Segundo Peter Gleick, recomenda-se que cada pessoa tenha disponíveis para uso individual 50 litros de água por dia, para a satisfação das suas necessidades básicas, distribuídos da seguinte forma: cinco litros para beber, 20 litros para fins sanitários, 15 litros para o banho e 10 litros para a preparação de alimentos⁷⁷. Uma limitação ou o acesso à água abaixo das quantidades referidas ou ainda a água cuja qualidade seja imprópria para o consumo humano é reputada como falta de acesso e ou escassez de água. Estima-se que 1.1 biliões de pessoas não tenham acesso à água potável e para fins sanitários no mundo⁷⁸.

Uma das consequências da falta de acesso à água potável e condições sanitárias adequadas é a emergência de graves problemas de saúde. Por exemplo, nos países em vias de desenvolvimento, a exposição a águas poluídas aumenta a incidência de doenças, e as estatísticas mostram que 80 por cento das doenças que afectam a população desses países está ligada à

⁷⁶ Esta definição foi retirada do The ECE Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, London, 17 June 1999, 29 EPL (1999), adoptado a nível da União Europeia.

⁷⁷ Vide PETER GLEICK, *Basic Water Requirements for Human Activities: Meeting Basic Needs*, *Water International*, Volume 21, 1996, P.87

⁷⁸ Vide PETER GLEICK, *Basic Water Requirements for Human Activities: Meeting Basic Needs*, *Water International*, Volume 21, 1996, P.87

água, e estima-se que todos os dias morrem entre 14 a 30 mil pessoas, cuja causa da doença está ligada à água⁷⁹, sendo as crianças o grupo mais vulnerável às doenças relacionadas com a água: por exemplo, em 1998, dos 2.2 milhões de pessoas que morreram devido a doenças diarreicas, 1.8 milhões foram crianças com menos de cinco anos de idade⁸⁰.

1.1.7. Água para a produção de alimento

A produção de alimentos refere-se, entre outras, à agricultura, pecuária, aquacultura, e demais actividades produtivas. São actividades que pela sua natureza, sem a disponibilização das necessárias quantidades de água, tornam-se difíceis ou mesmo impossíveis de praticar. Cada uma delas requer quantidades específicas de água, que podem variar de acordo com a região, o clima, a dimensão da actividade etc.

Para se ter uma ideia da quantidade de água necessária na agricultura, estima-se, por exemplo, que para a produção de uma tonelada de cereais sejam necessárias 1,000 toneladas de água. Na verdade, estima-se que a agricultura seja responsável pelo uso de 65 a 70 por cento da quantidade total de água usada pelo Homem. Entretanto, é preciso notar que a qualidade de água necessária para a agricultura pode ser menor que a necessária para uso doméstico, podendo-se até usar, para esse fim, água reciclada.

⁷⁹ Vide WHO/UNICEF Joint Monitoring Programme for Water Supply and Sanitation (JMP), Global Water Supply and Sanitation Assessment Report, disponível em www.who.int/water_sanitation_health/Globassessment/GlobalTOC.htm, consultado em 30.05.13.

⁸⁰ *Idem*, p. 35.

1.1.8. Dimensão cultural, moral e religiosa da água

A água é um bem que tem uma dimensão cultural, moral e religiosa, e muitas vezes ela é tão importante no pensamento, actividades, costumes e religiões que hoje em dia reconhece-se o direito humano à água para tais fins⁸¹.

Todas as antigas civilizações da Mesopotâmia tinham cosmogonias baseadas na água e reverenciavam o Tigre e o Eufrates como manifestações da divindade⁸². Na Mitologia greco-latina, Posídon, na Grécia, e Neptuno, em Roma, reinavam sobre os mares e oceanos habitados por numerosas sereias⁸³.

Em algumas regiões e ou sociedades o carácter sagrado da água pode até ser incompatível com a titularidade da mesma. De facto, se por um lado todas as sociedades precisam da água para beber, cozinhar, higiene, agricultura e criação de gado, por outro lado algumas sociedades também usam a água para cerimónias religiosas, exercícios, diversão e fins estéticos.

Em religiões como o Hinduísmo, o Islão e o Cristianismo, acredita-se que a água tenha uma função purificadora, de ser um símbolo da vida e da fertilidade, e ainda o poder de combater o mal. De acordo com certa autora, o

⁸¹ O GC15, sobre o direito humano à água, prevê que o acesso a fontes tradicionais de água seja protegido contra práticas ilegais e contra a poluição. Esta regra é bastante útil em casos de acesso à água por parte de comunidades nativas nas suas terras ancestrais, bem como nos casos de práticas culturais tradicionais, no exemplo das cerimónias religiosas feitas na água, tal como acontece com os ritos de lavagem praticados pelos Hindus no rio Ganges. Vide WHO, *The Right to Water*, 2003, p. 21.

⁸² Vide MOHAMED LARBI BOUGUERRA, *As Batalhas da água*, Moçambique Editora, 2005, p. 28.

⁸³ Vide MOHAMED LARBI BOUGUERRA, *As Batalhas da água*, Moçambique Editora, 2005, p. 28.

termo água flui por mais de 200 versos da Bíblia Hebraica, por mais de 100 versos do Novo Testamento Cristão e por mais de 50 versos do Alcorão⁸⁴.

De facto, várias religiões, em momentos e circunstâncias diversos, narram as sagradas escrituras que Moisés, Jesus e Mohamed fazem milagres relacionados com a água. E, da mesma forma que a Bíblia evoca o Dilúvio e menciona diversas tragédias ligadas à água, a mesma Bíblia recomenda os cristãos o uso da água para os batismos.

A relevância das dimensões cultural, religiosa e moral da água notam-se com alguma singularidade no Islão. Nesta religião, a *Shari'a* devota muita atenção à água. Apesar de presentemente a palavra *Shari'a* referir-se à palavra árabe cujo significado é Direito Islâmico, em tempos esta mesma palavra já foi entendida como direito da água.⁸⁵ Tal posicionamento é corroborado por Chibli Mallat, para quem *shari'a "is the place from which one descends to water...and shari'a in the acceptation of Arabs is the law of water (shur 'at al-ma') concerning the source which is regulated by people who drink, and allow others to drink, from."*⁸⁶

Estudos feitos por Annalisa Jabaily provam que os juristas que interpretaram a *shari'a* no passado desenvolveram um sistema altamente sofisticado de regras que reflectiram a centralidade da água no Direito

⁸⁴ Vide ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Geo. Int'l Envtl. L. Rev., 2003-2004, p. 229.

⁸⁵ Vide MOHAMED LARBI BOUGUERRA, *As Batalhas da água*, Moçambique Editora, 2005, p. 36.

⁸⁶ Vide CHIBLI MALLAT, *The Quest for Water Use Principles: Reflections on Shari'a and Custom in the Middle East*, in *Water in the Middle East: Legal Political and Commercial Implications* (J.A. Allan & Chibli Mallat eds., 1995), *apud* ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Geo. Int'l Envtl. L. Rev., 2003-2004, p. 229.

Islâmico⁸⁷. Posteriormente, uma codificação mais tardia da Shari'a no Direito Civil Otomano reflectiu a importância da regulação da água, uma vez que dedicou 92 artigos aos direitos e à gestão da água⁸⁸.

Segundo a autora que temos vindo a citar, se por um lado há no Direito Islâmico uma diversificação de fontes passíveis de diversas interpretações, essas mesmas fontes podem ser reduzidas a quatro princípios de regulação de água, nos quais o referido direito se reflecte, nas mais diversas interpretações que dele pode ser feito: o direito à sede; a necessidade de gestão colectiva da água e uso razoável da mesma; a hierarquia dos usos e o princípio da responsabilidade civil dos poluidores⁸⁹.

E são dados alguns exemplos que justificam tais pronunciamentos. Primeiro, porque tanto a shari'a assim como o Código Civil Otomano articulam um "direito à sede" ou "*haq al shafa*". E a filosofia presente em ambos é a de que a água, por ser uma dádiva de Deus, pertence a toda a comunidade. De igual modo, nos termos do Código Civil Otomano, a água, tal como o capim e o fogo, são comuns a todos, a ponto de em caso de emergência, o Governo ter o direito de disponibilizar para o público todas as fontes de água, incluindo as pertencentes a particulares. Consequentemente, há um direito primário de

⁸⁷ Vide ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Geo. Int'l Envtl. L. Rev., 2003-2004, p. 229.

⁸⁸ Vide OTTOMAN CIVIL LAW artigos 1234-1326 (tradução de W.E. Grigsby, 1895), *apud* ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Geo. Int'l Envtl. L. Rev., 2003-2004, p. 229.

⁸⁹ Vide ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Geo. Int'l Envtl. L. Rev., 2003-2004, p. 230.

shafa (beber) de qualquer indivíduo, para o gado e outros animais domésticos⁹⁰.

Em segundo lugar, as duas fontes que temos vindo a analisar são referidas como regras modelo de uma correcta gestão de águas⁹¹. Aliás, como já referido, ambas prevêm uma gestão conjunta e um uso razoável das águas. Deste modo, era necessária a devida autorização para o uso privado das águas, e o Estado assumia o controlo da alocação dos recursos de água, a construção de barragens e a organização de sistemas de drenagem. Destarte, os direitos privados eram residuais⁹².

Em terceiro, nota-se claramente uma hierarquia de usos de água na tradição Islâmica e no Código Civil Otomano⁹³. No topo, a água para beber tem a mais alta prioridade, a que se seguem os usos domésticos, incluindo o

⁹⁰ Vide CHIBLI MALLAT, *The Quest for Water Use Principles: Reflections on Shari'a and Custom in the Middle East*, in *Water in the Middle East: Legal Political and Commercial Implications* 127,128 (J.A. Allan & Chibli Mallat eds., 1995), *apud* ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Geo. Int'l Envtl. L. Rev., 2003-2004, p. 230.

⁹¹ Vide ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Geo. Int'l Envtl. L. Rev., 2003-2004, p. 230.

⁹² Vide CHIBLI MALLAT, *The Quest for Water Use Principles: Reflections on Shari'a and Custom in the Middle East*, in *Water in the Middle East: Legal Political and Commercial Implications* 127,128 (J.A. Allan & Chibli Mallat eds., 1995), *apud* ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Geo. Int'l Envtl. L. Rev., 2003-2004, p. 230.

⁹³ Vide MELANNE ANDROMECCA CIVIC, *A Comparative Analysis of the Israeli and Arab Water Law Traditions and Insights for Modern Water Sharing Agreements*, 26 Denv. J. Int'l L. & Pol'y, 1998, p. 442.

abeberamento dos animais. Qualquer outro fim tal como a agricultura ou a lavagem de roupa são consideradas como sendo das últimas em prioridade⁹⁴.

Finalmente, as mesmas fontes reconhecem o princípio da responsabilidade pelo dano caso o mesmo ocorra às limitadas provisões de água. De acordo com os intérpretes do *Qur'an*, “o meio ambiente é protegido da degradação humana por injunções específicas contra a perturbação da sua ordem natural através da poluição”⁹⁵, pois o comando de *Allah* “não pecarás (*fassad*)”⁹⁶ tem sido interpretado no sentido de “proibir a disrupção do mundo natural e a poluição dos recursos naturais”⁹⁷.

Segundo os estudiosos do Direito Islâmico, o uso indevido, a poluição ou degradação das águas é punível⁹⁸, porque a água é considerada como *huq uq Allah*, ou “direito divino” no sentido de que tais direitos não podem ser remidos, perdoados, relaxados ou comprometidos⁹⁹. Por isso, dar água

⁹⁴ Vide MELANNE ANDROMECCA CIVIC, *A Comparative Analysis of the Israeli and Arab Water Law Traditions and Insights for Modern Water Sharing Agreements*, 26 Denv. J. Int'l L. & Pol'y, 1998, p. 442.

⁹⁵ Vide NASER I. FARUQI, *Islam and Water Management: Overview and Principles*, in *Water Management in Islam* 1,2 (Naser I. Faruqi et al. eds., 2001), citado por ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Geo. Int'l Envtl. L. Rev, 2003-2004, p. 230

⁹⁶ Qur'an 2:11, citado por ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Georgetown International Law Review, 2003-2004, p. 230.

⁹⁷ Qur'an 2:11, citado por ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, 16 Georgetown International Law Review, 2003-2004, p. 230.

⁹⁸ Vide NASER I. FARUQI, *Islam and Water Management: Overview and Principles*, in *Water Management in Islam* 1,2 (Naser I. Faruqi et al. eds., 2001), citado por ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources*, supra note 95, p. 230.

⁹⁹ Vide ALI AHMAD, *Cosmopolitan Orientation of the Process of International Environmental Law-Making: An Islamic Law Genre* 89-90 (2001), citado por ANNALISA JABAILY, *Water Rites: A*

sempre foi um reconhecimento do laço social e uma marca de não exclusão. É um acto de humanidade, um gesto humano por excelência, recomendado pelo Islão, sendo um dever do Emir e por extensão do Estado, tanto que, por exemplo, na Arábia Saudita, a água é praticamente gratuita, mas o custo da mesma é um segredo de Estado¹⁰⁰.

Como se pode depreender, a água tem uma importância não só económica e ecológica, mas também cultural e simbólica. A água figura proeminentemente em rituais religiosos tais como o baptismo e rituais de banho, e na identidade nacional de muitos povos. Por ser tão fundamental à vida nas mais diversificadas vertentes, sentimentos profundamente enraizados influem, muitas vezes, nas decisões sobre a gestão da água.

1.1.9. A água como um bem ecológico

A água é um bem ecológico. Simplesmente, porque é o elemento básico do ecossistema aquático. De igual modo, o ciclo hidrológico é um processo que por natureza e por definição, não ocorre sem a existência de água. De igual modo, o Homem, os animais e as plantas não sobrevivem sem a água.

Os benefícios ecológicos, os custos e os usos da água são, por isso, difíceis de estimar. Primeiro, porque a água é ao mesmo tempo um recurso renovável e não renovável¹⁰¹. Segundo, e mais importante ainda é que alguns recursos de água, que são renováveis, são igualmente esgotáveis. E a explicação é simples: o processo de renovação natural da água pode ser

Comparative Study of the Dispossession of American Indians and Palestinians from Natural Resources, 16 Georgetown International Law Review, 2003-2004, p. 230

¹⁰⁰ Vide MOHAMED LARBI BOUGUERRA, *As Batalhas da água*, Moçambique Editora, 2005, p. 39.

¹⁰¹ Em grande parte das suas formas, a água é um recurso renovável, que se torna disponível por via do ciclo hidrológico. Todavia, nem todas as águas naturais são renováveis. Por outro lado, águas naturais renováveis podem transformar-se em não renováveis em consequência da actividade humana.

extremamente moroso, e a extracção em larga escala dos recursos hídricos pode superar os níveis de reposição e transformar o que inicialmente era um recurso de água renovável em um recurso não renovável.

Outros factores como as mudanças climáticas, a poluição, a destruição de lençóis de água, e o desflorestamento, também afectam negativamente a renovação dos recursos hídricos, alterando a qualidade, o tempo de renovação e o fluxo de águas subterrâneas¹⁰². Finalmente, uma avaliação ecológica correcta da água é dificultada pelo impacto do stress ambiental sobre a água que é muitas vezes cumulativo, remoto no tempo, subestimado e imprevisível¹⁰³. Em poucas palavras, a Humanidade deve mudar de comportamento, porque não se pode simplesmente distorcer o balanço hidrológico das reservas de água existentes e esperar-se que não haja efeitos perniciosos. Pelo contrário: trata-se aqui de uma questão de sobrevivência!

1.1.10. As águas subterrâneas

As águas subterrâneas são a faceta oculta do ciclo hidrológico. Este não tem princípio nem fim, sendo um processo constante e interminável através do qual a água movimenta-se da atmosfera para o solo, e deste de volta para a atmosfera. Da atmosfera para o solo, a água cai em forma de precipitação, nas suas mais variadas formas (chuva, neve, geada, orvalho, neblina ou granizo), e retorna à atmosfera por via do processo de aquecimento/evaporação; pode também passar por escoamento superficial

¹⁰² Vide A. DAN TARLOCK, *How well can International Water Allocation Regimes Adapt to Global Climate Change?* 15 *Journal of Land Use & Environmental Law*, 2000, p. 425. Vide igualmente PETER GLEICK et al., *The Risks and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water*, *Pacific Institute For Studies in Development, Environment and Security*, 2002, p. 5.

¹⁰³ Vide A. Dan Tarlock, *How well can International Water Allocation Regimes Adapt to Global Climate Change?*, *supra* note 27, 15 *Journal of Land Use & Environmental Law*, 2000, p. 427 (referindo a grande incerteza sobre as questões das mudanças climáticas relacionadas com a água).

(para rios e ou lagos e depois no oceano) ou ainda por via da absorção pelas plantas que de seguida libertam a água através das suas folhas. Uma parte da água não passa pelos processos atrás referidos, não retornando por isso, de imediato, para a atmosfera e nem flui para rios ou lagoas¹⁰⁴, mas sim, lentamente, desce para o subsolo com a ajuda da gravidade e pelos solos porosos e ou rochosos, tornando-se naquilo que se chama água subterrânea¹⁰⁵.

Historicamente, a água subterrânea era principalmente usada nas regiões áridas do Globo, como o Médio Oriente. Noutras partes do mundo foi sempre mais comum o uso de águas superficiais, encontradas em rios e lagos. Nos inícios do século XX, a água subterrânea começou a ser usada com maior intensidade a nível mundial, como resultado do desenvolvimento mundial e do crescimento populacional verificado no início da década de 1900, assim como as invenções tecnológicas que permitiram a extracção da água subterrânea.¹⁰⁶

De igual modo, o rápido crescimento da população mundial, combinada com o crescimento do comércio internacional resultaram numa maior procura de água, procura esta que duplicou em relação ao crescimento populacional.

Entretanto, se a necessidade de água, manifestada pela procura, duplicou, assim como cresce a cada dia a população mundial, a quantidade de água mantém-se a mesma ao longo dos tempos, ou então diminui, em face do constante uso e pressão que vai sofrendo com vista a satisfazer as crescentes

¹⁰⁴ Sendo igualmente verdadeiro que nem toda a precipitação atinge o solo, porque parte dela evapora-se ainda durante a queda e retorna à atmosfera, ao que se designa evapotranspiração.

¹⁰⁵ CHRISTINE TRAVERSI, *The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 460.

¹⁰⁶ GABRIEL E. ECKSTEIN, *Protecting a Hidden Treasure: The U.N. International Law Commission And The International Law Of Transboundary Ground Water Resources*, 5 Sustainable Dev. L. & Pol'y, 2005, p.5.

necessidades humanas. Estes factores, conjugados, levaram a uma maior procura da água subterrânea¹⁰⁷.

1.1.10.1. OS AQUÍFEROS SUBTERRÂNEOS

Facto interessante é o de a maior quantidade de água doce existente na terra encontrar-se no subsolo. Entretanto, nem toda a água que se encontra no subsolo é água subterrânea. Tal como certo hidrologista refere,

[g]round water is only the part of the subterranean water that occurs where all pores in the containing rock materials are saturated. The “*zone of saturation*” may extend up to the land surface in some places.... At all other places, above the ground water zone, “*a zone of aeration*” exists.... Some water is in the zone of aeration at all times.... Wells cannot extract any of this water; they must be drilled through the zone of aeration and obtain their supplies from ground water¹⁰⁸.

Pelo que, diferentemente do que a expressão ‘água subterrânea’ pode levar a crer, ela não aplica-se a todas a águas que se encontrem no subsolo, uma vez que no contexto hidrológico só são águas subterrâneas as que se

¹⁰⁷ STEPHEN C. MCCAFFREY, *A Human Right to Water: Domestic and International Implications*, 5 Geo. Int'l Env'tl. L. Rev. , 1992-1993, p.3.

¹⁰⁸ Vide Harold E. Thomas, *Underground Sources of Our Water*, in WATER, THE YEARBOOK OF AGRICULTURE 1955, p. 62, citado por JOSEPH W. DELLAPENNA, *A Primer on Groundwater Law*, Idaho Law Review, 2012, p. 1 (ênfase original).

encontrem na zona saturada do subsolo e que permite o armazenamento contínuo das águas e denominadas, por isso, aquífero subterrâneo¹⁰⁹.

Assim, as águas subterrâneas serão aquelas que já terão percorrido todo o caminho possível em direcção ao subsolo e não mais podem descer verticalmente em virtude de terem alcançado um ponto no qual o solo encontra-se totalmente saturado de água. E este ponto de saturação não ocorre numa profundidade fixa, variando de região para região de acordo com as condições específicas de cada local. Por outro lado, as águas subterrâneas não respeitam limites de fronteira existentes entre os países, sendo um facto que muitos países partilham águas subterrâneas, havendo aliás provas de que exceptuando as ilhas remotas quase todos os Estados partilham águas subterrâneas com pelo menos um país, pelo facto de as mesmas existirem em grandes aquíferos subterrâneos que algumas vezes abrangem vários países¹¹⁰.

Por isso, não se sabe ao certo qual a quantidade de água subterrânea no mundo. Não há dúvidas, entretanto, que a água subterrânea tem tido uma crescente importância para a Humanidade, que a usa para fins agrícolas, ecológicos, industriais, domésticos, etc¹¹¹, sendo igualmente um facto verídico que nos dias de hoje a água subterrânea é o recurso natural mais explorado do mundo, pois é responsável por mais de metade da água necessária para satisfazer as necessidades humanas.

¹⁰⁹ CHRISTINE TRAVERSI, *The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 458.

¹¹⁰ CHRISTINE TRAVERSI, *The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 459.

¹¹¹ JOSEPH W. DELLAPENNA, *A Primer on Groundwater Law*, *Idaho Law Review*, 2012, p. 3.

Na Europa, por exemplo, entre 60 e 90 % da água potável é subterrânea; nos Estados Unidos da América, entre 50 e 90%. E em termos globais, o uso da água subterrânea tem crescido entre quatro a oito por cento por ano, muito para além do nível de crescimento da população, que cifra-se numa média de 1.4% anual¹¹². E o impacto desta situação já se começa a fazer sentir, havendo sinais de redução da pressão da água nos aquíferos e uma redução da qualidade da água dos mesmos¹¹³.

1.1.10.2. Tipos Aquíferos subterrâneos

Um aquífero é uma camada subterrânea de areia, gravilha ou outro material similarmente permeável que contenha grandes quantidades de água, suficiente para alimentar poços ou nascentes. Por via de regra, o lençol de água de um aquífero encontra-se espalhado verticalmente no subsolo, sendo o limite do mesmo, as superfícies rochosas impermeáveis que funcionam de barreira que impede a água do aquífero de descer para superfícies mais profundas e que permite, aliás, as grandes concentrações de água.

Refira-se que, diferentemente do que parece ser o entendimento comum, os aquíferos não são lagos subterrâneos. Eles não são corpos de água estáticos. Muito pelo contrário, a água dos aquíferos está em constante movimento, tendencialmente a subir, e muitas vezes brotando em novas nascentes de água. Mas não se deve por isto considerar que os aquíferos são rios subterrâneos. Porque a água subterrânea não corre num leito, tal como o

¹¹² GABRIEL E. ECKSTEIN, *Protecting a Hidden Treasure: The U.N. International Law Commission And The International Law Of Transboundary Ground Water Resources*, 5 Sustainable Dev. L. & Pol'y, 2005, p.5.

¹¹³ CHRISTINE TRAVERSI, *The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 456.

fazem os rios, mas filtra-se pelas superfícies porosas da areia ou lodo, tal como acontece com o fenómeno de sucção da água por uma esponja¹¹⁴.

Há três características que determinam ou afectam a quantidade e qualidade de água existente nos aquíferos subterrâneos. São elas a porosidade, a permeabilidade e a capacidade de reenchimento¹¹⁵.

A porosidade é o grau de maior ou menor filtração da água pelo solo por ela percorrido. A permeabilidade é a maior ou menor capacidade que a água tem de circular numa determinada camada de solo. Tanto a porosidade como a permeabilidade afectam a capacidade de circulação da água do aquífero, e por isso estes só existem onde o solo é permeável o suficiente para permitir a passagem da água, e que o mesmo seja poroso o suficiente para permitir o armazenamento da água. Pelo que tanto a porosidade como a permeabilidade são necessárias para a formação de um aquífero.

Em contraste, o reenchimento não é uma característica de todos os aquíferos. O reenchimento resulta da inundação do subsolo pela água, que é absorvida ou filtrada ate alcançar um aquífero, fazendo com que se aumente a quantidade de água, induzindo uma mudança de pressão da mesma e a circulação da água¹¹⁶.

¹¹⁴ CHRISTINE TRAVERSI, *The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 461.

¹¹⁵ CHRISTINE TRAVERSI, *The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 461.

¹¹⁶ CHRISTINE TRAVERSI, *The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 461.

Os aquíferos que têm uma capacidade de reenchimento podem ser de três categorias: confinados, não confinados ou ainda uma mistura dos dois¹¹⁷. Um aquífero não confinado tem uma barreira de rocha ou solo impermeável na parte de baixo, e uma barreira de materiais permeáveis na parte de cima. A base impermeável impede a sucção da água para maiores profundezas e permite que a concentração da água se torne num aquífero. Por isso, os aquíferos não confinados estão muitas vezes ligados a águas superficiais, que são filtradas para baixo pelos solos permeáveis acima dos aquíferos, sendo as mesmas que vão reenchendo o aquífero não confinado.

Contrariamente aos aquíferos não confinados, os aquíferos confinados têm uma superfície rochosa como barreira tanto na parte de baixo assim como na parte de cima. E exactamente por causa deste material envolvente não permeável, os aquíferos confinados geralmente não estão ligados a outras águas superficiais e por isso não passam por um processo de reenchimento¹¹⁸. Quando os aquíferos não passam por um processo de reenchimento, são denominados 'aquíferos fósseis', e não passam por ciclos hidrológicos, tanto mais que a água contida em tais aquíferos remonta do tempo de formação dos mesmos, sendo por isso aquíferos estagnados, não renováveis e muito antigos¹¹⁹.

¹¹⁷ CHRISTINE TRAVERSI, *The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 462.

¹¹⁸ Passando por vezes por processos de reenchimento por exposição a atmosfera em montanhas. Vide CHRISTINE TRAVERSI, *The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 462

¹¹⁹ CHRISTINE TRAVERSI, *The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 461.

Estas informações relativas aos aquíferos são importantes porque nos termos da Convenção de Nova Iorque, os cursos de água são definidos como sendo “o sistema de águas superficiais e subterrâneas que constituem um todo unitário, em virtude da relação física que estabelecem entre si, e que normalmente fluem para um *terminus* comum”¹²⁰.

Esta definição refere como parte do conceito de curso de água as águas subterrâneas. Todavia, o conceito exclui uma parte das águas subterrâneas, dependendo do tipo das mesmas. Isto é, por um lado, a definição da Convenção de Nova Iorque refere aplicar-se a águas subterrâneas, mas por outro, a própria definição já condiciona os tipos de água subterrâneas, quais sejam: 1) as águas que sejam fisicamente parte de um sistema de águas superficiais e subterrâneas; 2) as águas que sejam parte de um todo unitário; 3) as águas que normalmente fluem para um *terminus* comum, o que pressupõe uma ligação com águas superficiais; e 4) tenha partes das águas situadas em Estados diferentes.

Ora bem, pelo que dissemos acima em relação aos tipos de águas subterrâneas fica claro que nem todos são abarcados no conceito de curso de água previsto na Convenção de Nova Iorque. Aliás, a definição da Convenção exclui uma classe significativa dos tipos de águas subterrânea, incluindo confinados e não confinados, desde que não estejam interligados com águas superficiais.¹²¹

Esta é uma das razões pelas quais a ILC tem se empenhado na produção de um conjunto de normas que sejam mais inclusivas, claras e objectivas em relação às águas subterrâneas, tendo inclusive aprovado, em 2008, uma proposta de Convenção que já foi submetida à Assembleia Geral

¹²⁰ Vide alínea a) do artigo 2.º da Convenção de Nova Iorque.

¹²¹ GABRIEL E. ECKSTEIN, *Protecting a Hidden Treasure: The U.N. International Law Commission And The International Law Of Transboundary Ground Water Resources*, 5 Sustainable Dev. L. & Pol'y, 2005, p.5.

das Nações Unidas, para discussão e posterior aprovação.¹²² Aliás, como refere Stephen McCaffrey, o trabalho da ILC sobre as águas subterrâneas não é assim tão recente como possa parecer, porquanto os mesmos iniciaram com a intenção de complementar normas existentes nas então propostas sobre os cursos de águas internacionais que é hoje a Convenção de Nova Iorque, que continha já na altura algumas normas sobre águas subterrâneas, que formaram a base para a negociação das normas sobre o assunto na referida Convenção¹²³.

Por isso, não só é um facto urgente a discussão da proposta como também não há dúvidas da importância da divulgação e discussão da proposta sobre aquíferos subterrâneos internacionais, uma vez que a novidade do assunto e o pouco entendimento existente sobre os aquíferos não permitem a criação de muita luz aos países que partilham águas subterrâneas, que como vimos, tem uma importância tão grande quanto as águas superficiais, se tomarmos em conta a quantidade da água existente nos aquíferos e a crescente procura das mesmas. Mais ainda, por ser um assunto ainda raramente discutido a nível jurídico, quer a nível interno assim como internacional, e dado ser uma questão altamente sofisticada, mostra-se urgente a necessidade de integrar o estudo e discussão do assunto a par do que é feito em relação às águas superficiais.

1.1.11. O Direito de Águas e disciplinas circundantes

O Direito de águas relaciona-se com várias disciplinas. Porque nalguns casos essa relação é tão forte que muitas vezes acaba-se confundindo o

¹²² Report of the International Law Commission on the Work of Its Sixtieth Session, UN GAOR, 62d Sess., Supp. No. 10, at 19, UN Doc. A/63/10, 2008.

¹²³ STEPHEN C. MACCAFFREY, *The International Law Commission Adopts Draft Articles on Transboundary Aquifers*, *The American Journal of International Law*, Vol. 103, No. 2, 2009, p. 272.

objecto e o âmbito de aplicação do Direito de Águas com outras disciplinas a ele circundantes, convém esclarecer quais são essas disciplinas e em que medida elas se relacionam com o Direito de Águas. Referimo-nos ao Direito Internacional, ao Direito à Saúde, ao Direito do Ambiente, ao Direito do Mar, ao Direito da Energia e ao Direito de Terras.

1.1.11.1. O DIREITO DE ÁGUAS E O DIREITO INTERNACIONAL

O Direito de Águas tem uma forte relação com o Direito Internacional. Esta relação decorre do facto de o Direito de Águas ter uma vertente internacional importante. De facto, considerando que os cursos de água são muitas vezes internacionais, no sentido de serem transfronteiriços ou contíguos, tal situação faz com que a questão da água não possa ser vista de forma localizada, porque há nesta circunstância um espaço aquático de índole internacional¹²⁴.

E para dar respostas às questões suscitadas pelo uso e gestão de cursos de água internacionais deve ser aplicado o Direito Internacional de Águas e não o direito interno dos Estados ribeirinhos. Pelo que seria impossível discutir recursos hídricos internacionais sem que se reconhecesse o papel central do Direito Internacional.

E, porque grande parte dos cursos de água do planeta são internacionais, o Direito de Águas recorre a Convenções e Tratados internacionais, que são figuras do Direito Internacional, com vista a regular as águas internacionais. De facto, o Direito Internacional de Águas é um conjunto de instrumentos celebrados a nível das organizações internacionais, como a ONU, nuns casos, noutros casos decorrentes do costume internacional e

¹²⁴ Neste sentido, vide JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª Edição actualizada e ampliada, 2010, p. 674.

noutros casos ainda de acordos celebrados entre os Estados a nível das bacias hidrográficas.

Deste modo, cabe ao Direito Internacional criar a estrutura que serve de base de sustentação dos processos, mecanismos, modalidades e regras sobre o uso e acesso aos recursos hídricos internacionais. Pelo que a determinação do direito à água e a natureza de tal direito, no que diz respeito aos cursos de água internacionais não caberá ao Direito interno dos Estados. Por outro lado, é no Direito internacional que os Estados buscam consensos, técnicas e experiências que os permitem descortinar as melhores soluções aplicáveis ao uso e gestão dos recursos hídricos partilhados.

Obviamente que o Direito internacional não é o único elemento a ter em conta, neste processo. Há sempre, certa e necessariamente, a nível interno dos Estados, questões económicas, sociais, científicas e até tecnológicas, que têm um papel importante na alocação de cursos de água internacionais. Todavia, não há dúvidas que é o Direito Internacional quem determina quais os países que gozam do “direito de propriedade” ou ainda do direito de acesso aos recursos naturais internacionais¹²⁵.

Por isso, o direito de acesso, uso e gestão de recursos hídricos internacionais são determinados pelo Direito Internacional, que identifica os sujeitos e as circunstâncias em que determinado Estado pode arrogar-se a soberania sobre os recursos naturais. Esta afirmação parte do princípio indiscutível da existência de uma soberania absoluta dos Estados sobre os recursos naturais que se encontrem dentro dos limites do seu território¹²⁶, que

¹²⁵ RICHARD B. BILDER, *International Law and Natural Resources Policies*, Nat. Resources J., 1980, p. 452.

¹²⁶ Fazemos esta afirmação partindo do pressuposto da reconhecida existência de uma soberania sobre os recursos naturais a nível interno, que permite aos Estados total controlo sobre os mesmos. Entretanto, não é menos verdade que actualmente discutem-se conceitos como ‘acesso comum aos recursos naturais’, ‘controlo nacional conjunto sobre os recursos naturais’ e ainda

passou a ser discutida com maior intensidade durante o período da independência dos Estados Africanos que invocavam a autodeterminação e a necessidade de desenvolvimento económico e ainda o respeito pela soberania territorial e igualdade entre os Estados, que foi apadrinhada pela Carta das Nações Unidas¹²⁷.

Foi na verdade na senda do movimento pós independência que foram elaboradas as várias resoluções relativas à soberania permanente dos Estados sobre os seus recursos naturais, nomeadamente a Resolução n.º 626 da Assembleia Geral da ONU de 21 de Dezembro de 1952¹²⁸, e a Resolução n.º 1803 da Assembleia Geral da ONU de 14 de Dezembro de 1962, intitulada 'Soberania Permanente Sobre Recursos Naturais'¹²⁹, e ainda na Resolução n.º 3171 da Assembleia Geral da ONU de 17 de Dezembro de 1973¹³⁰, tendo no fim o princípio da soberania permanente sobre os recursos

'propriedade e controlo internacional dos recursos naturais'. Estes conceitos são usados por exemplo na Convenção da Nações Unidas Sobre o Direito do Mar, por causa do acesso ao pescado, e ainda no Tratado Sobre Princípios que Governam as actividades dos Estados Relativas ao Uso e à Exploração do Espaço Aéreo, Incluindo a Lua e Outros Corpos Celestes, celebrado em Washington e Moscovo a 27 de Janeiro de 1967 e em vigor desde 10 de Outubro do mesmo ano.

¹²⁷ Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Carta das Nações Unidas a organização e os seus membros, para a realização dos objectivos mencionados no artigo 1.º da Carta agirão de acordo com o "o princípio da igualdade soberana de todos os seus membros".

¹²⁸ Que estabelece o direito de os países em vias de desenvolvimento terem o direito de livremente usarem e explorarem os seus recursos e riquezas naturais sempre e tal como o desejarem, para o seu próprio progresso e desenvolvimento económico.

¹²⁹ Que constitui a mais vasta e explícita declaração das Nações que norma sobre a exploração dos recursos naturais e analisa questões relativas à nacionalização, expropriação e reacquirição de bens, como devendo basear-se na utilidade pública, segurança ou interesse nacional, que são reconhecidos como estando acima de interesses puramente privados ou individuais, sejam nacionais ou estrangeiros.

¹³⁰ Que reitera que o controlo total sobre os recursos naturais é um elemento indispensável da soberania dos Estados, e que a Assembleia Geral das Nações Unidas apoia totalmente os esforços dos países em desenvolvimento no seu esforço para retomar o controlo sobre os eus recursos

naturais sido incluído numa vasta gama de princípios e normas de três instrumentos fundamentais: a Declaração que estabelece a Nova Ordem Económica Internacional¹³¹, o Programa de Acção Sobre o Estabelecimento da Nova Ordem Económica Internacional¹³² e a Carta dos Direitos Económicos e Deveres dos Estados¹³³.

Todavia, vezes há em que tais recursos estendem-se para além dos limites de fronteira estabelecidos, e nesses casos o Estado não pode estabelecer regras e nem agir sem que haja interferência de outros Estados, porque o seu limite de jurisdição conflitua com o de outro Estado. É este o caso dos cursos de água internacionais, em relação aos quais os Estados que o partilham não podem reclamar soberania total e exclusiva.

Por isso, os conceitos de soberania, jurisdição, território e propriedade podem neste caso ser limitados, algumas vezes em face de acordos ou tratados existentes, noutros ainda pelo respeito dos direitos e ou interesses de outros Estados, e noutros casos ainda em decorrência de normas de conduta têm sido desenhados com vista a guiar os Estados na área relativa à conservação e uso sustentável dos recursos naturais. Como se depreende, o Direito de águas leva-nos a descortinar e discutir novos entendimentos em relação a conceitos clássicos do Direito Internacional.

Mais ainda, sendo certa a existência do direito humano à água, direito este aprovado por uma Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, acaba este sendo um outro exemplo do facto de o Direito de Águas ter uma forte ligação com o Direito Internacional. De facto, apesar de o direito humano

naturais, e que o direito de nacionalizar o investimento estrangeiro é uma expressão do direito à soberania permanente sobre os recursos naturais dos Estados.

¹³¹ Por via da a Resolução n.º 3201 da Assembleia Geral da ONU, de 1 de Maio de 1974.

¹³² Por via da a Resolução n.º 3202 da Assembleia Geral da ONU, de 1 de Maio de 1974.

¹³³ Por via da a Resolução n.º 3281 da Assembleia Geral da ONU, de 12 de Dezembro de 1974.

à água ter sido aprovado por via de uma Resolução internacional, o fim último da mesma é fazer-se valer nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, estabelecendo vantagens para os seus cidadãos. Destarte, fica mais uma vez clara a ligação entre o Direito Internacional e o Direito de Águas.

1.1.11.2. O DIREITO DE ÁGUAS E O DIREITO À SAÚDE

Para que o Homem tenha vida, e uma vida condigna, é necessário que tenha acesso à água. Porém, é necessário que esta água a que as pessoas recorrem para os mais diversos fins, tenha a qualidade mínima necessária para garantir que o seu uso não prejudique a saúde das pessoas, sendo por isso necessário, por exemplo, que a água seja potável e, de igual modo, seja fornecida em quantidade suficiente com vista a garantir uma vida compatível com a dignidade humana.

Neste contexto, a mera existência da água não basta. É curial que a água disponível seja suficiente e com a qualidade necessária, na medida em que tanto a carência quantitativa, assim como qualitativa, tem um impacto directo na saúde das pessoas. De facto, a falta de água impede que as pessoas possam satisfazer as suas necessidades humanas básicas, da mesma forma que a água contaminada ou poluída é um potencial veículo de doenças. Segundo a Organização Mundial de Saúde, a poluição das águas é um dos principais canais de propagação de doenças como o tifo, a cólera, a disenteria, a hepatite “A”, a malária e a amebíase, e por via de regra as populações mais carenciadas são as que se encontram em situação de vulnerabilidade e consequentemente sofrem um maior impacto.

Entretanto, é preciso esclarecer que a água nunca se encontra na natureza de forma totalmente pura, porquanto ela contém sempre impurezas que podem ser da mais diversa natureza e origem, quais sejam física, química ou biológica. E, sendo natural que a água contenha impurezas, é preciso

perceber que a possibilidade de fazer uso da água sem que a mesma implique riscos para as pessoas dependerá do nível ou quantidade de impurezas por ela contida, isto é, será potável, por exemplo, a água que apresente impurezas abaixo dos valores máximos permitidos, não causando malefícios ao homem¹³⁴.

Deste modo, é preciso aferir, em cada situação, se a água existente para uso reúne a qualidade mínima necessária para o fim a que ela é destinada, cuidado esse que deve ser redobrado quando a água é destinada para o consumo humano, sendo por isso exigível a atenção necessária em todo o ciclo de 'produção' da mesma, desde a sua captação, depuração, abastecimento e tratamento para reutilização e também para devolução ao meio natural, o que permite não só salvaguardar a saúde das pessoas, como também para garantir uma gestão sustentável, obedecendo os princípios ambientais do equilíbrio, da precaução, da prevenção, do desenvolvimento sustentável, do acesso equitativo, da preservação, e da responsabilidade.

Os receios levantados em torno da água como veículo de doenças, que cria a ligação entre o Direito de Águas e o direito à saúde estão no facto de a poluição da água ser considerada a maior causadora de mortes e doenças em todo o mundo, estimando-se que cerca de 14.000 pessoas morrem diariamente em decorrência do consumo de água contaminada. Por via de regra, a contaminação das águas ocorre através do lançamento de esgotos domésticos e efluentes industriais nos corpos hídricos; por via da urbanização desenfreada sem que se respeitem as regras do saneamento básico ou no desrespeito das regras sobre a descarga efectuadas nos cursos de água; por via de actividades agrícolas e de mineração que são altamente poluidoras

¹³⁴ O padrão de qualidade de água para o consumo humano no ordenamento jurídico moçambicano encontra-se previsto no Diploma Ministerial n.º 180/2004, de 15 de Setembro.

devido ao uso excessivo e ou inadequado de adubos e fertilizantes no caso da agricultura e de produtos como o mercúrio usado na depuração dos minérios.

Deste modo, sendo clara a importância da água potável para a vida e saúde humanas, em face da comprovada relação entre a água contaminada e a veiculação de doenças, o abastecimento de água com qualidade própria para ingestão, preparo de alimentos e higiene pessoal passou a constar com prioridade entre os direitos de todos os cidadãos, sendo a água não só factor de bem-estar individual, mas também a disponibilidade de água potável ser determinante para o desenvolvimento social e económico, porquanto, só com pessoas saudáveis é que se consegue trabalhar e produzir com vista a alcançar o referido bem-estar económico.

Por todos esses motivos, o acesso universal à água inerente ao direito à água que assiste aos cidadãos deve considerar igualmente todas as políticas públicas, mormente de saúde, pois só com água potável e acréscimos, saudável, podemos ter um bem estar social e de desenvolvimento urbano sustentável.

1.1.11.3. O DIREITO DE ÁGUAS E O DIREITO DO AMBIENTE

O Direito do Ambiente é uma disciplina que visa regular as relações que se estabelecem entre o homem e o meio ambiente, e ainda a interação entre os componentes ambientais, com vista a garantir a protecção e conservação da natureza, do património genético e dos recursos naturais por via da promoção da exploração racional e sustentável em prol das gerações presentes e futuras.

Desta definição podemos aferir que o meio ambiente é constituído pelo conjunto de recursos naturais (renováveis e não renováveis) e pelas actuações humanas sobre os bens existentes na natureza. Por isso, há neste caso uma interacção entre o homem como ser vivo que necessita de bens da

natureza, que os usa e ou transforma em prol da sobrevivência e de incremento do bem-estar (e esta seria a visão antropocêntrica do meio ambiente), e por outro uma necessidade de protecção e ou tutela do meio ambiente como bem autónomo, independentemente da sua capacidade de satisfazer as exigências humanas (e esta seria a visão ecocêntrica)¹³⁵.

Por isso, o moderno Direito do Ambiente adopta uma perspectiva híbrida de tratamento da questão ambiental, em que a par do reconhecimento da necessidade da existência do direito ao ambiente como direito fundamental dos cidadãos, reconhece-se também o meio ambiente como sujeito de direitos, sendo por isso o meio ambiente simultaneamente um sujeito e objecto deste ramo do Direito. Por esta razão, o professor Carlos Serra defende a existência de modelos híbridos de tratamento da questão ambiental¹³⁶.

Olhando para o meio ambiente através de uma visão ecocêntrica, o resultado seria a redução do ambiente à sua significância original, isto é, ao conjunto de recursos naturais, renováveis e não renováveis, e às suas interdependências. Ora bem, os bens ambientais gozam de tutela, que visa protegê-los para que possam perdurar e com isto garantir um desenvolvimento sustentável¹³⁷. E porque o meio ambiente é composto de vários recursos, grande parte dos mesmos explorados pelo Homem que os busca na natureza,

¹³⁵ Para mais desenvolvimentos, vide CARLA AMADO GOMES, *O Ambiente Como Objecto e os Objectos do Direito do Ambiente*, p.4, acessível em www.mundojuridico.adv.br, acessado em 03.03.2014.

¹³⁶ Vide CARLOS MANUL SERRA e FERNANDO CUNHA, *Manual de Direito do Ambiente*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2ª Edição, 2008, p. 124.

¹³⁷ Porque, tal como refere BENJAMIM ALFREDO, “há um reconhecimento de que a quantidade de terra e outros recursos naturais não é infinita e a sua produtividade deve ser preservada através do uso sustentável para as gerações futuras.” Vide BENJAMIM ALFREDO, *Alguns Aspectos do Regime Jurídico da Posse e do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra e os Conflitos Emergentes em Moçambique*. Tese de doutoramento em Direito pela Universidade da África do Sul (UNISA), Julho de 2009, p. 112.

ele (o Homem) designa-os recursos naturais (que incluem a terra, o ar, as águas, as florestas, os minérios etc.). Mas a exploração destes recursos necessita de regulação. O Direito do Ambiente faz parte desse acervo de normas reguladoras dos componentes ambientais, como bens sujeitos à tutela jurídica.

Outrossim o próprio homem foi desenvolvendo regras para a exploração dos diversos recursos naturais. A positivação das regras aplicáveis à regulação do uso e acesso aos recursos naturais, que são diversos, fez com que um acervo diversificado de normas fosse criado, de forma a regular as diversas componentes ambientais de que o homem se socorre para viver e ou criar melhores condições de vida, e esta regulação visa, sobretudo, forçar o abandono da visão utilitarista em troco de uma ética de responsabilidade¹³⁸.

Daí o surgimento do Direito dos Recursos Naturais, entendido como conjunto de normas que regulam as intervenções humanas sobre os bens ecológicos com vista a maximizar as vantagens que os mesmos oferecem, mas promovendo igualmente a sua preservação, de forma a impedir destruições irreversíveis, para a subsistência equilibrada dos ecossistemas e a sancionar as condutas que os lesem na sua integridade e capacidade regenerativa¹³⁹.

Parte dessas muitas regras a que se chama genericamente de Direito dos Recursos Naturais são aplicáveis à água e daí o Direito de Águas (assim como existe o Direito Agrário, Direito das Minas, Direito do Gás e do Petróleo etc.). E no caso particular do Direito de Águas, ele é na verdade um dos

¹³⁸ Pelo que, diferentemente da posição do meu Professor Teodoro Waty, defendemos que o Direito do Ambiente não deve ser visto como “um limite ao livre exercício da actividade económica”. Neste sentido, vide TEODORO ANDRADE WATY, *Direito Económico*, W & W Editora Limitada, 2011, p. 128.

¹³⁹ Vide CARLA AMADO GOMES, *O Ambiente Como Objecto e os Objectos do Direito do Ambiente*, p.12, acessível em www.mundojuridico.adv.br, acessado em 03.03.2014.

subdireitos fundamentais do Direito do Ambiente, que tal como referem Carlos Serra e Fernando Cunha, merece melhor tratamento, porquanto a água não pode ser reduzida a um mero recurso natural, numa perspectiva puramente economicista¹⁴⁰.

Destarte, é comum afirmar que o Direito de Águas decorre do Direito do Ambiente, sendo por isso o Direito de Águas também guiado pelo princípio do uso sustentável dos recursos naturais¹⁴¹. Este é, por sua vez, um dos princípios basilares do Direito Internacional de Águas, na medida em que um dos maiores desafios que se colocam a nível mundial em relação ao uso e gestão dos recursos hídricos é o estabelecimento de um equilíbrio correcto entre o desenvolvimento e a protecção ambiental dos cursos de água, em face do crescimento populacional e do aumento da actividade económica¹⁴².

Com o crescente desenvolvimento das regras relativas ao uso e gestão dos cursos de água, estas regras foram se autonomizando do Direito do Ambiente, fazendo surgir um novo ramo do Direito, que é o Direito de Águas. Todavia, não há dúvidas que o mesmo continua fortemente ligado ao Direito do Ambiente, que o enforma, mas dúvidas não restam da autonomia do Direito de Águas, que se traduzem na autonomia dogmática, sistemática e até científica, que adiante analisaremos.

Entretanto, é impossível discutir o Direito de Águas sem que se faça referência à questão ambiental, porque grande parte das questões ligadas à água são de facto questões ambientais. Por exemplo, os aspectos ligados à

¹⁴⁰ Vide CARLOS MANUEL SERRA e FERNANDO CUNHA, *Manual de Direito do Ambiente*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2ª Edição, 2008, pp. 109-110.

¹⁴¹ Para mais desenvolvimentos do conceito de desenvolvimento sustentável, vide GILDO ESPADA, *Ambiente e Desenvolvimento. Estudo de Caso: Projecto de Construção do Porto de Águas Profundas de Dobela*, in *Temas do Direito do ambiente*, Imprensa Universitária, 2005, pp. 66-74.

¹⁴² Vide ANTÓNIO ANDRESSEN GUIMARÃES e TERESA AMADOR, *A Convenção Luso-Espanhola de 1998 à Face do Direito dos Cursos de Água Internacionais*, RJUA, n.º 11 e 12, Almedina, 1999, p.21.

qualidade da água; à prevenção e controlo da poluição das águas; os usos e redistribuição da água; a gestão dos caudais da água e as situações a ela conexas, decorrentes de incidentes; problemas como cheias e inundações, etc.

Mas a existência de um espectro de normas próprias, o estudo da disciplina do Direito de Águas de forma autónoma, e a discussão da problemática do uso e acesso à água sem necessariamente aceitar que esse seja um problema ambiental, são provas mais que suficientes da autonomia deste novo ramo do direito.

Daí que seja necessário ao jurista do ambiente confessar a sua humildade e reconhecer que sem o amparo de outros ramos do direito não é possível edificar um *corpus* teórico suficientemente autónomo para abarcar todas as multidimensionalidades dos problemas ambientais¹⁴³. E este humilde recurso a outras disciplinas, neste caso o Direito do Ambiente, não deve ser visto como um eterno amparo sem o qual o Direito de Águas não existiria.

1.1.11.4. O DIREITO DE ÁGUAS E O DIREITO DO MAR

O Direito de Águas é o conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o uso múltiplo das águas existentes em bacias hidrográficas para os mais diversos fins e nele analisa-se a descentralização e a participação dos Estados e da sociedade no uso e gestão dos recursos hídricos, a criação e implementação de planos de recursos hídricos, a outorga do direito de uso e ou a cobrança pela utilização dos recursos hídricos, assim como a resolução de conflitos decorrentes do uso e gestão da água, como bem individualmente considerado.

¹⁴³ J. J. GOMES CANOTILHO, *Juricidização da Ecologia ou Ecologização do Direito*, RJUA, n.º 4, 1995, p. 71.

A referência ao Direito de Águas diz respeito aos recursos fluviais e lacustres apenas, quer se trate das águas continentais, superficiais ou subterrâneas, que decorrem do ciclo hidrológico. Portanto, de águas doces ou não marítimas, isto é, “as águas dos rios e rias, lagos, lagoas e pântanos, canais e valas, águas pluviais e subterrâneas, fontes e nascentes”¹⁴⁴.

O Direito do Mar, por seu turno, aplica-se à tutela das águas do mar, à gestão integrada dos recursos marítimos e de todas as águas navegáveis e o respectivo leito e subsolo, sujeitos à jurisdição marítima. Também conhecido como Direito Marítimo, ele “trata do domínio das águas marítimas, salgadas e salobras, dos seus leitos e praias, bem como dos respectivos usos e utilização (navegação, exploração de produtos petrolíferos e minerais, pesca, etc)”¹⁴⁵.

Entretanto, o exercício da soberania marítima está ligado ao exercício da soberania fluvial e lacustre, tendo por isso as questões de navegação e navegabilidade e ainda a exploração dos recursos naturais pesqueiros nestes meios (portanto rios e lagos) uma ligação íntima com o Direito do Mar.

Todavia, é inelutável a autonomização do Direito de Águas como ramo especializado do Direito, sendo por isso não só objecto de Protocolos e Convenções e ainda de legislação própria, a nível interno. Neste particular, é de realçar a moderna tendência codificadora integrada na suprema política da preservação e valorização dos recursos naturais que é seguida pela generalidade dos países que tem adoptado legislação sobre a água que se adequa às mais prementes necessidades de regulação do acesso e uso da mesma. Pelo que da mera compilação ou consolidação da legislação, assiste-

¹⁴⁴ Vide MÁRIO TAVARELA LOBO, *Manual do Direito de Águas*, Volume I, 2ª Edição Revista e ampliada, Coimbra Editora, 1999, p. 61.

¹⁴⁵ Vide MÁRIO TAVARELA LOBO, *Manual do Direito de Águas*, Volume I, 2ª Edição Revista e ampliada, Coimbra Editora, 1999, p. 61.

se actualmente a um verdadeiro movimento de codificação das leis sobre águas¹⁴⁶.

Por isso, é defensável a autonomização do Direito de Águas como ramo especializado do Direito também porque nele encontramos instituições próprias viradas à questão da água, a nível interno, mas também a nível internacional, da mesma forma que para além de conferências internacionais que são agora realizadas de forma permanente, assiste-se à especialização do Direito de Águas como objecto de especial docência em alguns países como os Estados Unidos, a Holanda e a França, o México, o Chile e a Argentina, para citar alguns.

O Direito do Mar tem a sua maior expressão na Convenção sobre o Direito do Mar, e em Moçambique na Lei n.º 4/96, de 04 de janeiro, que implantou entre nós a gestão integrada dos recursos marítimos e incorporou institutos jurídicos relativos à tutela das águas marítimas ao longo da costa Moçambicana. Nesta lei são definidos os fundamentos da gestão de recursos marítimos, sendo o mar definido como bem de domínio público, dotado de valor económico e insusceptível de apropriação por particulares.

Portanto, o Direito do Mar preocupa-se com o mar e todas as águas navegáveis e o respectivo leito e subsolo, sujeitos à jurisdição marítima, nos termos da referida lei, bem como ao domínio público adjacente a tais águas. De igual modo, o Direito do Mar diz respeito às embarcações e outros objectos marítimos, incluindo cabos, ductos, instalações e estruturas marítimas sob jurisdição de determinado país.

Entretanto, é inelutável que o exercício da soberania marítima tenha que estar ligada ao exercício da soberania fluvial e lacustre¹⁴⁷, porquanto as

¹⁴⁶ Neste sentido, vide MÁRIO TAVARELA LOBO, *Águas. Titularidade do domínio Hídrico*, Coimbra Editora, 1985, p. 8.

¹⁴⁷ Como ensina JORGE BACELAR GOUVEIA, o domínio aquático apresenta-se sob duas modalidades geográficas distintas: o domínio fluvial e o domínio lacustre. O primeiro é o espaço

questões de navegação e navegabilidade e ainda as de exploração dos recursos naturais nestes meios (portanto rios e lagos), têm uma ligação íntima com o Direito do Mar.

Todavia, o Direito do Mar não deve ser confundido com o Direito de Águas. Neste, estuda-se o uso múltiplo das águas (doces) existentes em bacias hidrográficas, para os mais diversos fins e analisa-se a descentralização e a participação dos Estados e da sociedade no uso e gestão dos Recursos Hídricos, a criação e implementação de planos de recursos hídricos, a outorga do direito de uso e ou a cobrança pela utilização dos recursos hídricos, assim como a resolução de conflitos decorrentes do uso e gestão da água, como bem individualmente considerado. Em suma, a referência ao Direito de Águas diz respeito aos recursos hídricos apenas, quer se trate das águas continentais, superficiais ou subterrâneas, que decorrem do ciclo hidrológico. Portanto, de águas doces.

O Direito do Mar, por seu turno, aplica-se à tutela das águas do mar, sendo alvo de especial atenção por parte das soberanias. As suas normas, durante muito tempo, eram costumeiras, o que trazia as naturais dificuldades na sua aplicação, o que levou a que a partir do século XX surgissem iniciativas no sentido de codificar suas normas, o que foi feito por via de diversas convenções e tratados internacionais que buscaram sistematizar as suas normas.

A Convenção da ONU sobre o Direito do Mar, assinada em 1982 em Montego Bay, na Jamaica, é um dos frutos desse longo processo, tendo entrado em vigor a partir de 16 de Novembro de 1994, um ano após alcançado

dotado de corrente circulatória, no conjunto dos seus rios e respectivos afluentes, desde que limitados ao território terrestre estadual. O segundo é o espaço aquático desprovido de corrente circulatória, que forma os lagos e as lagoas, identicamente englobados pelo território terrestre. Vide JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª Edição actualizada e ampliada, 2010, p. 674.

o quórum de 60 Estados ratificantes¹⁴⁸. A Convenção conceitua diversos aspectos espaciais directamente relacionados com os mares, trata dos limites das águas interiores¹⁴⁹, do mar territorial¹⁵⁰, da zona contígua¹⁵¹, do alto

¹⁴⁸ Para mais desenvolvimentos, vide JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª Edição actualizada e ampliada, 2010, p.p. 691-705.

¹⁴⁹ Consideram-se águas interiores os mares completamente fechados, os lagos e os rios, bem como as águas no interior da linha de base do mar territorial. Pelo que a expressão “águas interiores” abrange tanto as águas doces dos rios, lagos e poços existentes no território do país, como as águas marinhas situadas entre a costa e o marco de início do mar territorial. Trata-se de conceito útil para separar as águas em que o Estado é absolutamente soberano (águas interiores), daquelas em que o Direito Internacional impõe algum tipo de restrição (mar territorial). As águas arquipelágicas no interior das ilhas mais exteriores de um Estado arquipelágico (como a Indonésia ou as Filipinas) também são consideradas águas interiores.

¹⁵⁰ Mar Territorial é uma faixa de águas costeiras que alcança 12 milhas marítimas (22 quilómetros) a partir do litoral de um Estado que são consideradas parte do território soberano daquele Estado (exceptuados os acordos com Estados vizinhos cujas costas distem menos de 24 milhas marítimas). A largura do mar territorial é contada a partir da linha de base, isto é, a linha de baixa-mar ao longo da costa, tal como indicada nas cartas marítimas de grande escala reconhecidas oficialmente pelo Estado costeiro. Dentro do mar territorial, o Estado costeiro dispõe de direitos soberanos idênticos aos de que goza no seu território e nas suas águas interiores, para exercer jurisdição, aplicar as suas leis e regulamentar o uso e a exploração dos recursos. Entretanto, as embarcações estrangeiras civis e militares têm o "direito de passagem inocente" pelo mar territorial, desde que não violem as leis do Estado costeiro nem constituam ameaça à segurança.

¹⁵¹ A Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar permite que o Estado costeiro mantenha sob seu controle uma área de até 12 milhas marítimas, adicionalmente às 12 milhas do mar territorial, para o propósito de evitar ou reprimir as infracções às suas leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração, sanitários e preservação do ambiente marinho ou de outra natureza no seu território ou mar territorial. Assim, e nos termos da lei do Mar Moçambicana, que replica a referida Convenção, a zona contígua ao mar territorial moçambicano é definida como a faixa do mar adjacente ao mar territorial, a qual se estende até 24 milhas marítimas medias a partir da linha de base, tendo o Estado o direito de nela exercer o controlo necessário à prevenção e repressão da violação das leis e regulamentos em vigor no país. Vide artigo 8.º da lei do Mar.

mar¹⁵², reconhece e delimita o direito de passagem inocente ¹⁵³, e introduz o conceito de zona económica exclusiva¹⁵⁴.

¹⁵² O alto-mar ou águas internacionais é um conceito de Direito do Mar definido como todas as partes do mar não incluídas no mar territorial e na zona económica exclusiva de um Estado costeiro, nem nas águas arquipelágicas de um Estado arquipélago. Em outras palavras, alto-mar é o conjunto das zonas marítimas que não se encontram sob jurisdição de nenhum Estado. Nos termos do Direito do Mar, qualquer reivindicação de soberania sobre tais zonas, da parte de um Estado, é ilegítima. O limite interior do alto-mar corresponde ao limite exterior da zona económica exclusiva, que é fixado no máximo 200 milhas marítimas da costa. No alto-mar ou Águas Internacionais, vigora o princípio da "liberdade do alto-mar": são livres a navegação, o sobrevoo, a pesca, a pesquisa científica, a instalação de cabos e a construção de ilhas artificiais.

Outro princípio de Direito do Mar aplicável ao alto-mar é o do uso pacífico. A única jurisdição aplicável a um navio em alto-mar é a do Estado cuja bandeira a embarcação arvora. Tais Estados têm a obrigação, quanto aos seus navios de bandeira, em alto-mar, prevista pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de : a) tomar as medidas necessárias à preservação da segurança da navegação (condições de navegabilidade dos navios, qualificação da tripulação etc.); b) exigir dos capitães dos navios que prestem assistência a pessoas em perigo; c) impedir o transporte de escravos; d) impedir a pirataria, e ; e) impedir o tráfico de drogas.

Os navios de guerra, em alto-mar, não gozam do direito de visita frente a navios estrangeiros, a não ser que haja suspeita de ilícitos como pirataria, tráfico de drogas ou de escravos. O Estado costeiro pode, contudo, exercer o direito de perseguição contra navios estrangeiros desde que ela se inicie ainda dentro das águas interiores, do mar territorial, da zona contígua ou da zona económica exclusiva. Tal perseguição pode ser efectuada por navio ou aeronave do Estado costeiro.

¹⁵³ O direito de passagem inocente (ou pacífica) consiste na permissão da passagem do navio por águas territoriais, com a condição de não ameaçar ou perturbar a paz, a boa ordem e a segurança do Estado costeiro. Trata-se, portanto, de um direito que cria uma situação intermediária entre a liberdade de navegação, princípio válido em alto mar, e a jurisdição territorial plena. A título exemplificativo, pode-se incluir algumas actividades não contidas no conceito de passagem inocente: pesca, exercícios militares e actos de propaganda atentatório à segurança do Estado costeiro. Submarinos devem navegar à superfície com bandeira arvorada. A passagem não depende de autorização prévia. Isto vale mesmo para navios militares, embora alguns países não partilhem dessa interpretação e exijam autorização ou notificação nesses casos. O tráfego marítimo será regido pelas leis do Estado costeiro, que mantém a prerrogativa de legislar sobre proteção de cabos e condutas, conservação de recursos vivos do mar, prevenção da poluição, investigação científica, entre outros. A permissão de passagem não dá direito à cobrança de taxas

Pelo que o Direito do Mar ou Direito Marítimo está relacionado com as águas marítimas (ou águas salgadas) e nele abrangem-se tanto as águas pertencentes ao espaço marítimo – águas interiores e águas territoriais (incluindo as águas fluviais influenciadas pelas marés), assim como as águas do mar – que abrange o mar propriamente dito e a praia que lhe é contígua¹⁵⁵.

1.1.11.5. O DIREITO DE ÁGUAS E O DIREITO DA ENERGIA

O Direito de Águas está intimamente ligado ao Direito da Energia. A energia é usada para captar, bombear, tratar, usar e purificar a água. Mas, de igual modo, é muito difícil produzir energia sem que se tenha uma boa fonte de água. De facto, uma das principais matérias-primas para a produção de electricidade é a água, sendo literalmente impossível a produção de electricidade sem que se tenha acesso à água.

Isto é, a existência de uma fonte confiável de água é um dos principais requisitos para a instalação de uma fonte de produção de energia – desde a

¹⁵⁴ A Zona Económica Exclusiva é uma faixa de água que começa no limite exterior do mar territorial de um Estado costeiro e termina a uma distância de 200 milhas marítimas (370 km) do litoral (excepto se o limite exterior for mais próximo de outro Estado) na qual o Estado costeiro dispõe de direitos especiais sobre a exploração e uso de recursos marinhos. Na zona económica exclusiva, o Estado costeiro tem: a) direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras actividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins económicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos; b) jurisdição, de conformidade com as disposições pertinentes da Convenção sobre o Direito do Mar, no que se refere a: i) colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas; ii) investigação científica marinha; iii) protecção e preservação do meio marinho.

¹⁵⁵ Vide MÁRIO TAVARELA LOBO, Manual do Direito de Águas, Volume I, 2ª Edição Revista e ampliada, Coimbra Editora, 1999, pp. 83-84.

térmica até a hidroelétrica¹⁵⁶. Portanto, contrariamente ao que se pensa, a ligação entre energia e água não se limita à relação óbvia de produção de hidroenergia na qual a electricidade é criada pelo fluxo de água.

O que acontece é que maior parte das tecnologias usadas para a geração de electricidade usam por um lado vapor, para pôr a funcionar as turbinas, e por outro lado água, que é usada no arrefecimento do equipamento de geração de energia. Por isso, a disponibilidade de uma grande quantidade de água é sempre necessária para a manutenção da produção de electricidade em grande escala. É o que acontece, por exemplo, na produção de energia termoelétrica, que se baseia na combustão (que pode ser de gás, carvão, biomassa, fontes nucleares, fontes geotermiais ou fontes solares) para aquecer um certo fluído (que é geralmente água) com o fim de mover turbinas, que por sua vez transformam a energia termal em electricidade¹⁵⁷.

A água é igualmente necessária para arrefecer o vapor depois de o mesmo ter atravessado a turbina, e mais necessária ainda quando, na produção de energia termoelétrica, ela é usada para condensar o vapor usado nas turbinas. De igual modo, é necessária água para a retirada de desperdícios de petróleo nos poços de exploração, tal como é necessária água para depurar o carvão mineral ou ainda lavar os painéis solares usados na produção de energia¹⁵⁸. Pelo que virtualmente em todos os métodos usados para a produção de electricidade há uma ligação muito forte entre a mesma e a existência de água.

¹⁵⁶ Vide CAROLYN F. BURR, REBECCA W. WATSON, AND CHELSEA HUFFMAN, *Water: The Fuel For Colorado Energy*, *Water Law Review*, Vol 15, 2012, p. 277.

¹⁵⁷ Vide BENJAMIM K. SOVACOOOL e KELLY E. SOVACOOOL, *Preventing National Electricity-Water Crisis Areas in the United States*, *Colum. J. Envtl L.*, 2009. p. 362-363.

¹⁵⁸ Vide CAROLYN F. BURR, REBECCA W. WATSON, AND CHELSEA HUFFMAN, *Water: The Fuel For Colorado Energy*, *Water Law Review*, Vol 15, 2012, p. 285.

São várias as questões que se levantam quando se analisa a produção de electricidade. Por causa dos muitos impactos ambientais causados pelo uso da água na produção de electricidade, assiste-se, muitas vezes, a conflitos entre o direito de uso da água e a necessidade de produção e fornecimento de electricidade, como por exemplo a limitação ou proibição de produção de energia por motivos ambientais ligados à água, quando tudo indica que o empreendimento deve avançar; a necessidade de garantir um padrão adequado de qualidade de água pode igualmente ser outro motivo; o limite da construção de barragens, em consequência de resultados negativos que ditam a não autorização em face da realização de estudos de impacto ambiental; a necessidade de proteger o ecossistema aquático¹⁵⁹, etc, são algumas das razões que podem ser apontadas.

Por isso, em decorrência de normas ambientais de protecção dos recursos hídricos, sempre que haja um conflito entre a produção hidroeléctrica e a protecção de ecossistemas aquáticos, as normas ambientais recomendam avaliações de impacto ambiental das quais podem sair recomendações claras no sentido de os projectos de produção hidroeléctrica não procederem, em decorrência do princípio da precaução¹⁶⁰ e da prevenção¹⁶¹.

¹⁵⁹ Vide ROBIN KUNDIS CRAIG, *The Clean Water Act, Climate Change, and Energy Production: A Call for Principled Flexibility Regarding 'Existing Uses'*, Journal of Energy and Environmental Law, 2013, p.26.

¹⁶⁰ Também conhecido como princípio da prudência ou da cautela. Este princípio, tal como referem CARLOS SERRA E FERNANDO CUNHA, tem importância singular, porquanto ele não limita-se ao mero controlo preventivo dos perigos (portanto riscos certos e conhecidos), estendendo-se pelo contrário para todas as situações susceptíveis de causar danos no ambiente, independentemente da existência de certeza científica sobre tal possibilidade. Indicando sete ideias fundamentais normalmente atribuídas ao princípio da precaução, vide CARLOS MANUEL SERRA e FERNANDO CUNHA, *Manual de Direito do Ambiente*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2ª Edição, 2008, pp. 173-174.

De facto, a produção de hidroenergia deve ser feita sem prejuízo do uso da água para fins públicos, incluindo o fornecimento de água, propagação de peixes e outras espécies de animais bravios, para fins de recreio, agrícolas, industriais e até navegação. Deste modo, o Direito de Águas acaba tendo uma relação directa com o Direito da Energia, na vertente de energia hidroeléctrica, na medida em que os diversos usos podem, de certa forma, conflitar.

De igual modo, é sempre exigível que as instalações de produção de energia cumpram com os padrões de qualidade de água, devendo por isso adoptar políticas contra a degradação das mesmas, que muitas vezes são um verdadeiro problema para as instituições que produzem hidroenergia, pois não as conseguem cumprir e ou implementar, por causa dos muitos problemas inerentes ao processo produtivo da hidroenergia, desde a erosão, o aquecimento das águas (que periga o ecossistema), os impactos correlativos das mudanças climáticas, o impacto da infra-estrutura na crusta terrestre, etc.

Por outro lado, a geração de energia acarreta, muitas vezes custos adicionais decorrentes da protecção ambiental. Por exemplo, há uma redução da eficiência na produção de hidroenergia decorrente da necessidade de redução das temperaturas da água necessária para o arrefecimento dos reactores, aquando do despejo das mesmas no curso de água, pois tal processo implica custos com a energia¹⁶².

¹⁶¹ O princípio da prevenção tem em vista prevenir a ocorrência de danos, que são muitas vezes irreversíveis ou de difícil correcção ou ainda por a sua reposição ser bastante onerosa. Contrapõe-se ao princípio da precaução porque aplica-se aos perigos, isto é, aos riscos certos e conhecidos, em relação aos quais existe certeza científica do impacto que criam no ambiente. Para mais desenvolvimentos, vide CARLOS MANUEL SERRA e FERNANDO CUNHA, *Manual de Direito do Ambiente*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2ª Edição, 2008, pp. 186-188.

¹⁶² Vide ROBIN KUNDIS CRAIG, *The Clean Water Act, Climate Change, and Energy Production: A Call for Principled Flexibility Regarding "Existing Uses"*, JOURNAL OF ENERGY & ENVIRONMENTAL LAW, 2013, p.36.

1.1.11.6. O DIREITO DE ÁGUAS E O DIREITO DE TERRAS

O Direito de terras está intimamente ligado ao Direito de Águas¹⁶³. De facto, uma das principais funções da terra é a produção de alimentos. E como é óbvio, é literalmente impossível a produção de alimentos sem que se tenha acesso à água, salvo raras excepções. Por isso, para além do referido, importa dizer que o uso da terra tem muitas vezes um impacto directo tanto na quantidade assim como na qualidade da água disponível. Pelo que as decisões relativas à alocação de um destes recursos (seja água ou terra) irão afectar directa ou indirectamente o outro recurso. Deste modo, a devida concatenação dos regimes de acesso, uso e aproveitamento de ambos recursos não só é recomendável como é necessária, de forma a se obter uma exploração sustentável dos mesmos.

De facto, em muitos países, o valor da terra está intimamente ligado à existência de água. E muitas vezes, o direito à terra está relacionado com o direito à água. Mas cada um destes recursos tem, por regra, um regime próprio. De facto, tanto a água assim como a terra, têm um regime de acesso, uso e gestão específicos, baseados em direitos criados por via de lei, ou ainda em decorrência de costumes, variando de país para país os modelos adoptados, sendo certo que tais regimes têm sempre como objectivos primordiais o desenvolvimento social e económico dos países e respectivas populações.

Na essência, tanto o Direito de Águas assim como o Direito de Terras têm os mesmos propósitos, que é o de garantir uma alocação de tais recursos, que são escassos, às populações, que por sua vez, gozando das prerrogativas

¹⁶³ Relacionando o Direito de Águas e o Direito de Terras, vide CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico e Recursos Naturais. Avanços e recuos na construção do Direito Moçambicano*, Escolar Editora, 2014, pp. 645-646.

que são atribuídas pelo Direito ou pelos regimes costumeiros passam a estar mais protegidas e até mais seguras em relação aos direitos à água ou à terra que lhes é conferido, podendo deles eventualmente dispor. Daí que, de direitos inicialmente objectivos, isto é, Direito da Terra e Direito de Águas, tanto um assim como outro passam a ser direitos subjectivos que podem ser legitimamente invocados, de acordo com as normas aplicáveis para cada situação e para cada país.

Pelo que se por um lado podemos ter, em relação à terra, o direito de propriedade, o direito de uso e aproveitamento, o direito de transmissão, etc, quanto à água podemos ter o direito de propriedade, o direito humano, o direito de uso, o direito de transferir, etc.

1.1.12. A autonomia dogmática do Direito de Águas

O estudo do Direito de Águas aqui feito parte da compreensão da sua base metodológica, com o estabelecimento do seu conteúdo e de seus limites. Deste modo, a correcta sistematização e interpretação dos princípios e normas que o compõem, assim como das opiniões doutrinárias e científicas que o enformam é o método que nos guia. Com base em tais pressupostos, procuramos elencar e analisar tais princípios, normas e fundamentos, de modo a justificar uma dogmática jurídica própria do Direito de Águas, como modo de criação e aplicação do Direito que justifica a autonomia deste ramo do Direito.

Porque reconhecemos a autonomia dogmática do Direito de Águas, fazemos uma organização sistemática de conceitos, institutos, princípios, normas e jurisprudência que permite melhor compreender este ramo do Direito, para que se não confunda este ramo do saber com outros similares e para que se torne mais fácil o seu estudo e aplicação, o que garante maior

eficácia e legitimidade do Direito de Águas na obtenção de soluções adequadas aos problemas sociais¹⁶⁴.

Por este motivo, porque o Direito de Águas ordena de forma sistemática os conhecimentos e as particularidades, estabelece princípios e normas que os interpreta com referência às particularidades específicas relativas à disciplina das águas, com vista a proporcionar uma aplicação mais racional e justa do Direito positivo à ela aplicável, não temos dúvidas da existência da autonomia dogmática do Direito de Águas.

Exemplo disso é que no Direito de Águas existem vários princípios e normas, reconhecidos a nível global, regional, e local. De entre os princípios jurídicos do Direito Internacional de Águas apontam-se de forma exemplificativa os seguintes:

- a) O princípio do uso equitativo e razoável;
- b) O princípio do dever de não causar dano significativo;
- c) O princípio da boa vizinhança entre os Estados ribeirinhos;
- d) O princípio da solução pacífica de disputas;
- e) O princípio do dever geral de cooperar e negociar de boa-fé;
- f) O princípio da precaução e o princípio do poluidor – pagador.

Para além de princípios e normas, é salutar referir que o Direito de Águas já tem um razoável acervo doutrinário e jurisprudencial, que é conquista própria deste ramo do Direito. Isto é, ao enunciarmos os princípios e normas do Direito de Águas fazemo-lo cientes do facto de eles não serem mera continuação ou extensão de outros princípios e normas já existentes, sem com

¹⁶⁴ Perceba-se, todavia, que não pretendemos com isto dizer que deve haver uma aceitação incondicional de tal autonomia dogmática, por ela constituir uma verdade absoluta e inquestionável. Todavia, a busca da melhor resposta jurídica possível para os problemas que o Direito de Águas visa solucionar, de tão evoluída e prática que é, justifica, hoje em dia, que se reconheça que tal Direito é de facto autónomo.

isto negar a influência que muitos outros ramos do Direito têm sobre o Direito de Águas, mormente o Direito do Ambiente e o Direito Internacional, a título de exemplo.

Consideramos por isso a existência da autonomia dogmática do Direito de Águas, porquanto é irrefutável a sua afirmação como ramo autónomo do Direito. Todavia, ao defendermos tal autonomia dogmática não queremos esgotar o tema dissertando somente acerca do seu objecto, premissas e fundamentos como ciência, mas sim reconhecer a sua afirmação, funcionalidade e suficiência, considerando que o mesmo tem uma base de sustentação sólida que é garantida pela existência de princípios e normas que de forma sistemática garantem a boa aplicação deste ramo do Direito, o que provamos com base no estudo e análise sistemática das normas jurídicas aplicáveis à água, como bem jurídico autónomo e sujeito à tutela, tendo em consideração o regime jurídico relativo ao acesso, uso, gestão e protecção de recursos hídricos.

1.1.13. Conceptualização e clarificação terminológica

Na presente Tese iremos usar alguns conceitos que, achamos nós, precisam de ser esclarecidos para que se tire o melhor entendimento dos mesmos. Preliminarmente, focalizamos a distinção entre as expressões *Direito de Águas* e *Direito das Águas*. Embora sejam elas, em geral, empregadas indistintamente, o surgimento da Declaração Universal dos Direitos da Água¹⁶⁵, na qual esta é colocada na posição de *sujeito do direito*, fez com que,

¹⁶⁵ No dia 22 de março de 1992, a Organização das Nações Unidas (ONU) apresentou a Declaração Universal dos Direitos da Água e instituiu a data como Dia Mundial da Água, com um total de 10 artigos, que devido à importância dos mesmos para a Tese, passamos a reproduzi-la na íntegra:

para evitar confusões, fosse reforçado o seu entendimento no sentido de ser mais apropriada a expressão *Direito de Águas*, perante a qual estas ocupam a posição de *objecto*, como efectivamente são nele tratadas¹⁶⁶.

Art. 1º – A água faz parte do património do planeta. Cada continente, cada povo, cada nação, cada região, cada cidade, cada cidadão é plenamente responsável aos olhos de todos.

Art. 2º – A água é a seiva do nosso planeta. Ela é a condição essencial de vida de todo ser vegetal, animal ou humano. Sem ela não poderíamos conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura. O direito à água é um dos direitos fundamentais do ser humano: o direito à vida, tal qual é estipulado do Art. 3º da Declaração dos Direitos do Homem.

Art. 3º – Os recursos naturais de transformação da água em água potável são lentos, frágeis e muito limitados. Assim sendo, a água deve ser manipulada com racionalidade, precaução e parcimónia.

Art. 4º – O equilíbrio e o futuro do nosso planeta dependem da preservação da água e de seus ciclos. Estes devem permanecer intactos e funcionando normalmente para garantir a continuidade da vida sobre a Terra. Este equilíbrio depende, em particular, da preservação dos mares e oceanos, por onde os ciclos começam.

Art. 5º – A água não é somente uma herança dos nossos predecessores; ela é, sobretudo, um empréstimo aos nossos sucessores. Sua proteção constitui uma necessidade vital, assim como uma obrigação moral do homem para com as gerações presentes e futuras.

Art. 6º – A água não é uma doação gratuita da natureza; ela tem um valor económico: precisa-se saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo.

Art. 7º – A água não deve ser desperdiçada, nem poluída, nem envenenada. De maneira geral, sua utilização deve ser feita com consciência e discernimento para que não se chegue a uma situação de esgotamento ou de deterioração da qualidade das reservas atualmente disponíveis.

Art. 8º – A utilização da água implica o respeito à lei. Sua protecção constitui uma obrigação jurídica para todo homem ou grupo social que a utiliza. Esta questão não deve ser ignorada nem pelo homem nem pelo Estado.

Art. 9º – A gestão da água impõe um equilíbrio entre os imperativos de sua protecção e as necessidades de ordem económica, sanitária e social.

Art. 10º – O planeamento da gestão da água deve levar em conta a solidariedade e o consenso em razão de sua distribuição desigual sobre a Terra.

¹⁶⁶ CID TOMANIK POMPEU, *Direito de Águas no Brasil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 2.

Assim, o Direito de Águas pode ser conceituado como conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento, gestão, conservação e preservação das águas existentes em bacias hidrográficas, para os mais diversos fins, e analisa a descentralização e a participação dos Estados e da sociedade no uso e gestão dos Recursos hídricos, a criação e implementação de planos de recursos hídricos, a outorga do direito de uso e ou a cobrança pela utilização dos recursos hídricos, assim como a resolução de conflitos decorrentes do uso e gestão da água, como bem individualmente considerado.

Da mesma forma, também pela unidade terminológica, chamamos a atenção para a diferença entre o sentido do vocábulo *água* e o da expressão *recurso hídrico*. Com efeito, no estudo das matérias relativas à água, deve-se ter presente a distinção entre o significado do vocábulo *água* e o da expressão *recurso hídrico*, pois, é comum encontrar, em leis e manifestações doutrinárias e técnicas, a utilização do vocábulo e da expressão como sinónimos, o que na verdade não ocorre.

Água é o elemento natural, descomprometido com qualquer uso ou utilização. É o género. *Recurso hídrico* é a água como bem económico, com fins utilitários. Por esta razão, é comum haver um 'Código de Águas' e não um 'Código de Recursos Hídricos'¹⁶⁷. Entretanto, deve-se ressaltar que toda a água da Terra não é, necessariamente, um recurso hídrico, na medida em que seu uso ou utilização nem sempre tem viabilidade económica¹⁶⁸. Mais ainda, convém ter presente que, em muitas ocasiões, o elemento líquido deve ser

¹⁶⁷ CID TOMANIK POMPEU, *Direito de Águas no Brasil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 2.

¹⁶⁸ ALDO DA C. REBOUÇAS, *Água doce no mundo e no Brasil*, em *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. Org. Aldo da Cunha Rebouças, Benedito Braga, José Galízia Tundisi. 3ª edição revista e ampliada. São Paulo: Escrituras Editora, 2006, p. 1.

referido no seu género, ou seja, como água e não como recurso hídrico, uma de suas condições¹⁶⁹.

De igual modo, não deve confundir-se a utilização da água com a utilização do curso de água, porquanto tais expressões têm um alcance distinto: o uso da água é o aproveitamento dela como bem sujeito a fins identificados para a satisfação de necessidades que requerem simplesmente a água, como bem económico útil. Por isso, usamos a água para o consumo, para a agricultura e para a indústria, e não o curso de água como um todo.

Por outro lado, vezes há em que de facto fazemos uso do curso de água, e não da água como bem económico: a produção de hidroenergia, por exemplo, faz uso do curso de água e não da água, da mesma forma que na navegação faz-se uso do curso de água e não da água como bem económico individualmente considerado.

Esta distinção entre uso da água e uso do curso de água é relevante no Direito de Águas porquanto permite esclarecer a distinção entre usos consuptivos e usos não consuptivos, que do ponto de vista de gestão e regulação é crucial, pois se por um lado os usos não consuptivos, que correspondem geralmente ao uso do curso de água é pacífico, os usos consuptivos, que são correspondentes ao uso da água, são propensos à geração de conflitos.

Os cursos de água pertencem sempre a uma determinada bacia hidrográfica. Esta é entendida como sendo uma unidade geográfica e hidrológica que consiste de um rio principal e todos os territórios situados entre o curso de água, a nascente e a foz do rio, nela incluíndo-se todo os terrenos, riachos que alimentam o rio principal (sejam efémeros ou ocasionais), a região

¹⁶⁹ O que se deve proteger e preservar para as actuais e futuras gerações, por exemplo, é a água no seu todo e não apenas na condição de recurso. Da mesma forma que aquilo que escorre dos telhados, é água e não recurso hídrico.

costeira caso o rio desagúe no mar, os lagos, as terras húmidas e os aquíferos subterrâneos que se encontrem interligados ao curso de água principal.

Assim, o rio é o elemento central do conceito de bacia hidrográfica. Estas não existem sem rios, e o inverso também é verdadeiro. E devido a esta ligação íntima entre estes dois conceitos, a gestão de um rio está totalmente relacionada com a gestão da bacia hidrográfica como unidade espacial, pelo que o caudal do rio e a qualidade das suas águas dependerão dos usos não só da água individualmente considerada mas também dos usos a que o solo está sujeito, assim como as condições geológicas (e de certo modo climáticas) da área da bacia hidrográfica.

A bacia hidrográfica, que se define como os terrenos pelos quais os cursos de água se espalham, pelas características que têm, é vista sempre como local ideal para a prática de actividades económicas, produtivas e culturais pelas sociedades. De facto, é ao longo das bacias hidrográficas onde se encontram muitas das grandes cidades, e os grandes campos de produção agrícola. Porque as condições oferecidas pelas bacias hidrográficas propiciam condições ideais de vida, garantindo água para uso doméstico, industrial e agrícola e solos férteis para a prática da agricultura.

Assim, o ciclo hidrológico, que envolve a chuva, as águas superficiais, as águas subterrâneas, a evapotranspiração, a transpiração de animais e plantas, etc, está quase sempre relacionado com o conceito de bacia hidrográfica. E é exactamente por isso que afirma-se, muitas vezes, que estamos todos unidos pela água: as bacias hidrográficas de montante estão ligadas com as de jusante; a água superficial alimenta rios, lagos, terras húmidas, assim como alimenta aquíferos, etc. Por este motivo, as bacias hidrográficas devem ser vistas como uma unidade de gestão: a conservação do solo e da respectiva vegetação, das águas superficiais e subterrâneas, devem ser garantidos por via de um uso e gestão adequados da bacia hidrográfica.

Obviamente que isto consegue-se levando em conta factores geológicos, o solo, a variabilidade climática etc., mas as questões culturais também são deveras importantes e não devem ser olvidadas nem descuradas, porquanto o *modus vivendi* das populações das bacias hidrográficas, mormente em relação ao uso do solo e particularmente dos recursos hídricos, são determinantes para a boa gestão das bacias hidrográficas. E neste particular, o Direito, como fenómeno cultural, na vertente do Direito de águas, torna-se fundamental.

Uma situação muito comum em relação às bacias hidrográficas, é o facto de elas poderem alastrar-se por dois ou mais países. E isto acontece de forma tão natural que grande parte dos rios do mundo é de facto internacional. Quando assim acontece, estamos perante uma bacia hidrográfica partilhada.

Os Estados que se encontrem dentro do espaço territorial de uma bacia hidrográfica (partilhada) são denominados Estados ribeirinhos¹⁷⁰. Para além desta expressão, é comum usar-se também a expressão Estado de bacia ou ainda Estado de curso de água. A grande questão que se coloca muitas vezes é a de saber o que é que se partilha, se o leito do rio, os afluentes, a água em si ou outro recurso que se encontre dentro dos limites da bacia hidrográfica.

E a resposta a tal questão deve ser retirada do que foi previamente dito em relação ao conceito de bacia hidrográfica. Esta inclui, para além do rio, vários outros recursos a ele conexos¹⁷¹. E o que acontece é que os Estados

¹⁷⁰ Note-se, todavia, que esta situação só é totalmente verdadeira quando nos referimos a águas superficiais. Porque em tratando-se de águas subterrâneas podemos ter situações em que determinado rio de certo Estado alimenta um aquífero subterrâneo que por sua vez alimenta outro rio de outro Estado, e que os referidos Estados não partilham as águas superficiais de tais rios. Neste caso não poderíamos dizer que tais Estados são ribeirinhos.

¹⁷¹ Nomeadamente o curso principal do rio; o solo e o subsolo à volta do curso de água; a flora, a fauna e outros recursos naturais; a nascente e a foz, incluindo a zona costeira e marinha adjacente; os aquíferos subterrâneos. Na verdade, a grande questão à volta do conceito de bacia hidrográfica são as preocupações ambientais, que recomendam a protecção dos recursos da bacia

guiam-se, para começar, pelo princípio da soberania territorial. Assim, a nível interno, as águas que originam e terminam dentro do território do Estado pertencem a esse mesmo Estado.

Mas, quando se trata de um curso de água que é partilhado por dois ou mais países os mesmos exercem uma soberania conjunta sobre tais águas. E esta situação, definitivamente, não é fácil: para começar, já é complicado partilhar a soberania. E para acrescentar dificuldades, partilhar a soberania em relação à água, que deve ser vista como um elemento indivisível, porquanto esta soberania não é exercida sobre o leito, nem sobre as gotas de água, mas sobre um recurso em constante movimento, implica uma constante colaboração entre os Estados ribeirinhos, o que sem sombra de dúvidas não é fácil de se conseguir, sendo por isso dos maiores desafios do Direito de Águas¹⁷².

É por este motivo que os países de montante foram e têm sido muito relutantes a introduzir o conceito de gestão de bacia hidrográfica, com a justificação de tal conceito enfatizar excessivamente questões internas dos Estados.

Deste modo, enquanto os cursos de águas nacionais são aqueles cuja bacia hidrográfica encontra-se totalmente dentro dos limites territoriais do Estado, os cursos de água internacionais são todos aqueles que se estendem para além das fronteiras dos Estados, ou que sirvam de limite entre ambos.

hidrográfica como um todo. Porque como referimos, não se pode olhar para os elementos deste conceito de forma individualizada ou isolada, porquanto a gestão da bacia hidrográfica deve levar em conta não só as águas que correm no leito principal dos rios mas a totalidade dos elementos naturais, actividades e processos que decorrem nos afluentes, nos aquíferos, na zona costeira na qual os rios desaguam bem como em todos os territórios da bacia.

¹⁷² E na verdade este espectro é um dos pontos centrais deste ramo do Direito, que prevê o uso razoável e equitativo das águas, tal como analisaremos oportunamente.

Entretanto, não se deve confundir o conceito de 'rio internacional' ou 'curso de água internacional' como sendo uma situação em que o rio é gerido por uma organização supranacional que limite a soberania dos Estados. Por este motivo, é sempre preferível o conceito de rio partilhado ou recurso hídrico partilhado, pois é menos propenso à confusão, se comparado com o conceito de rio internacional ou curso de água internacional.

Assim, se quiséssemos diferenciar um rio partilhado de uma bacia hidrográfica partilhada, diríamos que a bacia hidrográfica partilhada se estende pelo território de dois ou mais Estados, o que significa que a partilha de recursos por determinada área ou região que não se limita a um único Estado.

O conceito de rio partilhado, por seu turno, é um conceito mais limitado, porquanto não leva em conta a área geográfica ou o território pelo qual o curso de água se estende. O conceito de rio partilhado refere-se ao sistema de águas superficiais (nomeadamente rios, lagos e canais) que estejam interligados entre si por um sistema de águas subterrâneas, e que fluem para um terminus comum. O rio partilhado, por seu turno, pode ser definido como sendo o espaço central da bacia hidrográfica, sendo o seu componente principal. O que significa, por outras palavras, que não há bacias hidrográficas sem rios, e que não há rios sem bacias hidrográficas.

A descrição e clarificação terminológica aqui feita têm em vista uma melhor compreensão dos termos analisados nesta Tese. Mas, na prática, todos os termos aqui explanados são muitas vezes usados como sinónimos (nomeadamente bacia partilhada, rio partilhado, rio internacional ou curso de água internacional), pois na essência eles referem-se à presença de um corpo de água que atravessa o território de dois ou mais Estados. De entre todos os termos, o conceito 'partilhado' é o que melhor espelha a situação dos rios que se estendem para além das fronteiras de um país, ou que sirvam de fronteira entre dois ou mais Estados.

1.2.Objecto e objectivo da presente Tese

1.2.1.O objecto

O Objecto da presente Tese de Doutoramento em Direito, na área de Direito Público, é o estudo e análise sistemática das normas jurídicas aplicáveis à água, como bem jurídico autónomo e sujeito à tutela, tendo em consideração o regime jurídico relativo ao acesso, uso, gestão e protecção de recursos hídricos. Fazemos este estudo primeiro num contexto internacional e regional, na perspectiva da região da SADC, na qual analisamos a situação dos diversos países membros.

Tendo em conta que esta análise enquadra-se no Direito Internacional de Águas, numa perspectiva internacional e regional, procuraremos explicar o facto de o Direito de Águas ser um Direito que apesar de criado, muitas vezes, internamente, devido à natureza transfronteiriça de grande parte dos recursos de água do mundo, e especificamente na região da SADC, ter de se moldar às regras existentes à escala universal ou regional, normas essas que encontram-se padronizadas ou se quisermos, codificadas internacionalmente, com uma recomendação clara aos Estados de a elas aderirem.

Todavia, sendo de todo certo que existem tratados internacionais sobre águas que moldam a criação de normas à escala global, obviamente que, devido às especificidades das características das bacias hidrográficas a nível regional, tendo em conta factores como o clima, o relevo, o desenvolvimento económico e social dos povos de cada região, necessário torna-se fazer uma adaptação das regras existentes nessas mesmas regiões de modo a que possam acomodar não só as normas sobre águas que entretanto ganharam o estatuto de Direito costumeiro internacional, mas também e ao mesmo tempo, é necessário acomodar tais normas tendo em conta outras normas de cariz regional existentes.

Ou ainda fazer uma adaptação em relação às necessidades locais de água dos Estados, de que dependem questões sociais, demográficas, económicas etc., e que são os factores cruciais que despoletam a necessidade de criação de normas e condicionam as filosofias subjacentes na elaboração das mesmas. Neste diapasão, a análise da origem e cristalização do regime jurídico aplicável aos cursos de água internacionais, é uma das pedras angulares do nosso trabalho.

Pelo que estudaremos como é que o Direito Internacional de Águas teve a sua génese como Ciência Jurídica, quais os seus sujeitos e respectivo objecto. Num segundo momento, a análise centrar-se-á no estudo do regime jurídico aplicável à região da SADC, na qual os Estados membros da organização estabeleceram, por via de um protocolo, um regime jurídico específico aplicável à questão da água.

E, porque o destinatário final das normas do Direito Internacional de Águas são os Estados, que as aplicam internamente, os mesmos, no âmbito do poder soberano de criação legislativa, que os permite produzir as suas próprias normas, que são criadas, num cenário ideal, no respeito do Direito costumeiro internacional e regional, há uma interacção necessária entre estes três espectros de normas, numa interacção mútua feita no respeito uma das outras que carece necessariamente de uma hábil interpretação e aplicação sistémica e integrada das mesmas.

Assim, independentemente da fonte criadora das normas de Direito Internacional de Águas quer seja a nível global ou regional, ao serem aplicadas a nível local as normas devem ter uma interacção e funcionalidade que as permita entronizar pacificamente com os interesses locais, tendo em conta que os impactos da criação normativa internacional, no que às águas internacionais diz respeito, são na verdade locais, na medida em que os usuários dos recursos hídricos transfronteiriços são em última instância os Estados e as pessoas colectivas e singulares desses mesmos Estados.

As análises que aqui fazemos são necessárias, uma vez que a região da SADC alberga 19 bacias hidrográficas internacionais (que totalizam 20, se considerarmos que a Tanzânia partilha o rio Nilo). Destas 19 bacias hidrográficas internacionais, 11 são objecto de pelo menos um acordo internacional e nove são governados por instituições como Comissões internacionais de gestão de águas ou ainda Organizações de Bacias Hidrográficas¹⁷³. E, de entre as 19 bacias hidrográficas da região da SADC, nove são partilhadas por Moçambique, o que faz com que o país tenha um interesse especial na análise da questão relativa ao direito dos cursos de águas internacionais aplicável ao país.

Por essa razão, faz todo sentido analisar, do ponto de vista de Moçambique, até que ponto o Direito Internacional de Águas e todo o quadro normativo aplicável aos cursos de água partilhados nos países da SADC, é efectivo e ou eficaz.

No caso concreto dos países da região, tendo em conta os factos, números, características e outros elementos que nos permitam melhor conhecer e perceber a dinâmica do uso, gestão e protecção dos recursos hídricos nacionais, é por isso necessário analisar, discutir e concluir se o quadro normativo existente é o mais indicado para o cenário actual de águas na região da SADC. Para tal, analisamos o caso de Moçambique, no sentido de verificar até que ponto a autonomia dogmática do Direito de Águas permite responder às muitas e graves preocupações trazidas pelo sector de águas no país.

Pelo que, de forma objectiva, analisamos primeiro até que ponto tal Direito se adequa às necessidades mais prementes dos países da região, se o

¹⁷³ ANTHONY TURTON, ANTHONY, DAVID MALZBENDER, PETER J. ASHTON, *Hydropolitical vulnerability and resilience along Africa's international waters*, In AARON T. WOLF (Ed.), *Hydropolitical Resilience and Vulnerability along International Waters*, United Nations Environmental Program, Nairobi, 2006, p. 98.

mesmo está a alcançar os objectivos desejáveis e que méritos e deméritos podem ser apontados. Porque o que se pretende não é a todo o custo levantar a bandeira por um optimismo que não se justifique, nem tão pouco concluir pelo insucesso total do regime existente, mas sim demonstrar que existe um regime jurídico vigente e quais são as virtudes e defeitos existentes e como melhora-lo. Por isso, nalgum momento, centramo-nos em análises específicas e concretas, que neste caso privilegiam Moçambique, por razões óbvias.

Há na verdade um certo optimismo na região da SADC, justificado pela quantidade de acordos internacionais existentes, que prenunciam uma história prolongada de cooperação sobre recursos hídricos transfronteiriços. Mas, só isso não é suficiente! Porque o contexto em que tais acordos foram celebrados, a natureza dos mesmos, o conteúdo normativo dos acordos e respectivos regulamentos, o nível de adequação do quadro normativo previsto nos acordos e acima de tudo a utilidade dos mesmos e respectivo grau de cumprimento, são questões que não se analisam com base em estatísticas, mas sim pelo estudo casuístico da implementação dos acordos.

Deste modo, sem querer tirar o mérito ao importante progresso alcançado pela negociação e celebração dos acordos regionais, de bacia hidrográfica, bilaterais e multilaterais alcançados na região, queremos mostrar que tais acordos não são só por si, o objectivo a alcançar, mas somente um meio para lá chegar, pelo que é necessário analisar os níveis de implementação dos mesmos e como pode a mesma ser melhorada.

Tal análise justifica-se porque, de entre outros motivos, a partilha de cursos de água entre os Estados levanta a discussão sobre o potencial de cooperação ou de conflito, dentro do amplo conceito de hidropolítica. Assim, uma análise da natureza heterogénea do Direito Internacional de Águas; dos níveis de implementação do mesmo; o tipo de acordos existentes e a dinâmica dos mesmos (tratados internacionais, protocolos regionais, tratados bilaterais e multilaterais entre os Estados, e redes formais e informais internacionais),

que influenciam os resultados dos diversos tipos de cooperação, torna-se necessário, pois só dessa forma se pode avaliar o grau de sucesso ou de insucesso e de eficácia do regime jurídico aplicável aos cursos de água internacionais na região da SADC.

Por isso, como é óbvio, a presente Tese não é relativa à água como recurso natural individualmente considerado, mas sim ao Direito aplicável às águas. Todavia, um entendimento básico das características da água e da sua importância para a Humanidade no presente e no futuro é a base fundamental para a correcta apreciação do quadro jurídico aplicável aos cursos de água internacionais. Por isso, muitas vezes teremos que fazer uma análise de factos e situações relacionadas com a água, para que melhor possamos discutir os aspectos jurídicos a ela ligados.

1.2.2. O objectivo

O Objectivo principal da presente Tese é defender a autonomia dogmática do Direito de Águas, como conjunto de normas aplicável aos Cursos de água nacionais e internacionais, que tem uma manifestação clara na região da SADC e que é também aplicado a nível interno dos países, e analisar a sua origem e respectivos fundamentos. Por outro lado, queremos com esta análise estudar até que ponto o Direito de Águas vigente adequa-se às necessidades da região da SADC, e igualmente estudar até que ponto ele é implementado e qual o grau de sucesso e ou insucesso neste processo. Para atingirmos tais objectivos iremos comparar o quadro jurídico-legal vigente na região com as normas em vigor a nível interno dos Estados, por um lado, e de bacia hidrográfica, por outro, e em concreto, neste particular, a situação específica de Moçambique.

De igual modo, teremos que responder a uma pergunta de partida, que neste caso se encerra na hipótese ‘qual o Direito regulador dos cursos de água internacionais na região da SADC’?

Pela natureza da Tese, e pelas exigências de um trabalho científico desta envergadura, a resposta a esta pergunta deverá ser dada tendo em consideração várias questões e factores, pelo que várias sub-hipóteses terão que ser abertas, e muitas outras questões serão colocadas e respondidas, como por exemplo:

1. Qual é o nível ou grau de aplicação do Direito dos cursos de água internacionais na região da SADC?
2. Sendo a água um recurso natural, e estando em causa direitos subjectivos dos cidadãos por um lado, de que decorre um direito à água, e havendo um Direito objectivo criado pelos Estados, de que decorre o Direito de Águas, que interpretações e ilações podemos retirar do regime vigente na região da SADC?
3. Quais as limitações e ou constrangimentos na aplicação de tal Direito e quais os mecanismos existentes para garantia da efectivação do mesmo?
4. Sendo o Direito de Águas criado para garantir, em último lugar, um grau de normatividade que visa garantir a sã convivência entre os Estados, as pessoas e ou instituições, que mecanismos institucionais garantem tal efectividade, e que meios concretos podem ser usados?

Ao responder estas questões, necessitaremos, muitas vezes, de abrir várias sub-hipóteses. Por isso, algum esforço foi feito para não dispersar as análises e com isto garantir que não se perca o raciocínio lógico do estudo, que é feito com base na delimitação indicada. Pelo que, apesar de o estudo estar circunscrito a uma área geográfica que identificámos como sendo a da SADC, é preciso que se perceba que nalgum momento, mormente no início da Tese, fazemos uma análise do Direito Internacional geral aplicável aos cursos de água. Esta é uma premissa necessária, porquanto o Direito de Águas na

região da SADC inspirou-se totalmente naquele, e a perfeita interpretação e entendimento do mesmo passa por um estudo e análise do Direito internacional.

1.3.Indicação de sequência

Esta Tese foi elaborada com base em vários métodos de pesquisa. O primeiro, e mais importante, foi o da pesquisa e análise bibliográfica específica. O segundo método mais importante foi a análise e estudo de instituições e organismos que lidam directamente com a questão da água, mormente do sector de águas da SADC, cuja instituição tivemos a oportunidade de visitar e nelas interagir com os órgãos institucionais responsáveis pelo sector de águas.

De igual modo, uma recolha, análise e estudo aturado das legislações internas dos vários Estados da SADC foi feita com vista a determinar o grau de conformidade entre as normas vigentes a nível da região e a legislação interna dos Estados, facto que permitiu-nos tirar conclusões objectivas e seguras do grau de implementação do Protocolo de águas da SADC. Procurámos, igualmente, trazer à discussão a principal jurisprudência internacional sobre o assunto.

O trabalho final, de que resultaram as várias teses que no fim apresentamos, encontra-se estruturado em 11 capítulos. Do capítulo I ao capítulo IV discutimos a dogmática do Direito de Águas, sobre o qual teorizamos quanto ao seu surgimento, os seus sujeitos e respectivo objecto, bem como ao quadro normativo aplicável. Do capítulo V ao capítulo XI estudamos a aplicação do Direito de Águas na região da SADC, que nos permite justificar o porquê de defendermos a Tese que apresentamos.

I - Síntese Conclusiva do Capítulo I

I.I. Considerações Gerais

I.1. A água, como bem precioso, pode ser problemática a ponto de gerar conflitos entre os Estados.

I.2. A água é um bem passível de invocação como direito fundamental. Este facto cria um dever de os Estados garantirem a existência de água para todos.

I.3. O incumprimento deste dever por parte dos Estados legitima acções com vista à satisfação do direito fundamental à água.

I.4. A água é um bem económico, que se compra e se vende. Por isso, a exigência e satisfação do direito à água não são feitas de forma linear.

I.5. A satisfação do direito à água das populações por parte dos Estados pode não depender somente da vontade deste, porquanto a garantia da existência de água pode estar condicionada a um factor natural: o facto de a existência de água em quantidades satisfatórias, internamente estar dependente (dependência em relação a cursos de água internacionais, por exemplo).

I.II. Sobre a problemática da água

I.6. A má distribuição da água a nível mundial é dos principais desafios em relação ao uso e gestão da mesma, pois induz à competição pela água entre os diversos utentes, entre sectores da economia, entre países e entre regiões, podendo despoletar conflitos.

I.7. O surgimento de conflitos pela água é exacerbada pela falta de instrumentos legais necessários para a regulação do acesso e uso dos cursos de água internacionais.

I.8. Havendo cooperação, esses conflitos são reduzidos ao mínimo, sendo por isso que água é vista como um verdadeiro factor de cooperação e aproximação entre os Estados e não de conflito.

I.9. Os factores mencionados justificam a cada vez maior atenção a nível mundial em relação ao uso, acesso e regulação de recursos hídricos, dada a constatação da problemática generalizada das limitações quantitativas e qualitativas da água, para os quais contribuem o aumento populacional, a urbanização crescente e a degradação ambiental, que são uma realidade na SADC.

I.III. Sobre os Usos da água

I.10. A escassez de água, que pode ser estrutural, induzida pela procura ou ainda induzida pela oferta, pode ser reduzida por via do desenvolvimento e melhoria de sistemas de distribuição e gestão da água.

I.11. O desafio para ultrapassar os problemas relativos ao uso da água é um problema de toda a Humanidade pois enquanto não houver consenso sobre como mitigar a crise de água, haverá sempre o receio de os conflitos e disputas latentes transformarem-se em conflitos internacionais.

I.12. Há uma relação directa entre a escassez de água e a falta de acesso à mesma e o Direito vigente, na medida em que a existência ou não de um quadro jurídico favorável ao acesso das águas pelas populações pode determinar o maior ou menor grau de carência do recurso por essas mesmas populações.

I.13. Existe um ónus legal por parte dos Estados em providenciar o acesso mínimo de água para as suas populações, pelo que os mesmos devem fazer os esforços mínimos necessários para garantir que tal direito seja de facto efectivado. Tal esforço começa com o dever de o Estado legislar sobre o uso e acesso à água, de acordo com o Direito vigente.

I.14. A limitação do direito de usar a água constitui limitação de um direito fundamental de cariz económico. Porque a água é um bem económico, que encerra o direito de usar a água para os mais diversos fins que não sejam a satisfação de direitos humanos básicos, não há um dever de satisfação imediata das populações por parte dos Estados, mas sim programática, tendo em conta as possibilidades económicas e outros factores de que depende tal satisfação, pelo que a justiciabilidade ficará dependente da violação sistemática dos programas do próprio Estado, ou eventualmente da inexistência dos mesmos.

I.15. As limitações do acesso à água são verdadeiros motores de inovação da humanidade, motivando, encorajando e incentivando as populações a descobrir novas formas de solucionar os problemas de escassez de água, pois a procura contínua de soluções para os problemas da água mais não é que um diapasão da própria evolução humana, com a diferença de se estar em outros tempos, com outro tipo de meios, e recurso a outras técnicas que podem ser mais ou menos onerosas.

I.IV. Sobre o direito de usar a água

I.16. No caso específico da SADC, o direito sobre os recursos naturais é dominado pelo princípio da soberania. Esta é uma continuação do legado colonial, que defendia a apropriação, pelos Estados coloniais, de todos os recursos naturais. Com as independências nacionais, os Estados recém-independentes chamaram a si a titularidade dos recursos naturais, os quais defenderam com base no princípio da soberania nacional.

I.17. Há uma diferença entre direito à água e o direito de usar a água. O direito à água corresponde ao direito humano à água, que especifica a quantidade e qualidade de água mínima necessária para garantir a vida e a que certa pessoa tem direito, para a satisfação das suas necessidades

básicas. O direito de usar a água refere-se às circunstâncias, aos limites, à forma, à quantidade que determinada pessoa pode fazer uso da água, que lhe é concedida, regra geral, por via administrativa. Isto é, enquanto o direito à água preocupa-se com o acesso à água para a sobrevivência humana, o direito de usar a água preocupa-se com os requisitos legais para usar uma quantidade específica de água, para um fim e condições específicos ou ainda às formas tradicionais de legitimação do uso da água.

I.18. Em maior parte dos ordenamentos jurídicos da SADC, o direito de usar a água, que decorre de normas positivas, está intrinsecamente ligado ao direito de uso da terra. Mais concretamente, o direito de propriedade ou de uso e aproveitamento da terra garante automaticamente o direito de acesso e de uso à água que se encontre nessas mesmas terras.

I.19. Há uma tendência em alterar as formas de acesso à água na região da SADC, e criar condições de atribuição de direitos de uso da água sem que haja necessariamente uma propriedade ou direito de uso da terra, de acordo com o moderno Direito de Águas. Esta tendência é impulsionada principalmente pela cada vez maior pressão sobre os recursos hídricos, e implica não só o reconhecimento e atribuição do direito de uso da água a quem não tenha direitos sobre a terra, como também implica a atribuição, por via administrativa, de licenças que atribuem tais direitos.

I.20. Durante muito tempo, e a nível global, houve e houve relutância em aceitar a existência de um direito humano à água. A relutância dos Estados em assumir constitucionalmente o direito humano à água deve-se ao receio que os mesmos têm de não poder prover às pessoas com água em quantidade e qualidade suficiente, o que pode ser bastante embaraçoso para os Estados.

I.21. A limitação do direito de usar a água não constitui uma limitação do direito humano à água. Porque o direito de uso, regra geral atribuído por via administrativa, é exercido não com o fim de satisfação de necessidades

básicas humanas, mas para a satisfação de outros fins, como eventualmente a agricultura ou a indústria. Entretanto, a violação do direito humano à água cria uma situação de justiciabilidade imediata, por se estar a violar um direito humano de primeira geração, porquanto sem água para a satisfação das necessidades humanas básicas não há vida nem dignidade.

I.V. Sobre as prioridades no uso da água

I.22. Há prioridades no uso da água, que respeita a qualificação das necessidades de água de acordo com os vários usos existentes, havendo uns que devem ser atendidos com primazia em relação a outros, sempre que haja um conflito de interesses entre usos ou outros interesses sobre a água.

I.23. A água que se destine a satisfazer necessidades humanas vitais, a sustentabilidade e a protecção dos ecossistemas é vista como situação merecedora de prioridade.

I.VI. Sobre as águas subterrâneas

I.24. A maior quantidade de água doce existente na terra encontra-se no subsolo, sendo o recurso natural mais explorado do mundo, pois é responsável por mais de metade da água necessária para satisfazer as necessidades humanas. As águas subterrâneas não respeitam limites de fronteira existentes entre os países, sendo um facto que muitos países partilham águas subterrâneas.

I.25. O conceito de curso de água adoptado pela Convenção de Nova Iorque relativa a cursos de água internacionais não é pacífico, porque exclui alguns dos tipos de aquíferos subterrâneos, razão pela qual a ILC tem se empenhado na produção de um conjunto de normas que sejam mais inclusivas, claras e objectivas em relação às águas subterrâneas, tendo

inclusive aprovado, em 2008, uma proposta de Convenção que já foi submetida à Assembleia Geral das Nações Unidas.

I.VII. Sobre a relação do Direito de Águas com outras disciplinas

I.26. Há uma relação entre o Direito de Águas e o Direito do Ambiente. O Direito do Ambiente é relativo à tutela dos bens ambientais, e visa protegê-los para que possam perdurar e com isso garantir um desenvolvimento sustentável. De entre os bens ambientais encontram-se os recursos naturais (que incluem a terra, o ar, as águas, as florestas, os minérios etc.), em relação aos quais tem se desenvolvido regras aplicáveis à regulação do uso e acesso aos mesmos. Daí o surgimento do Direito dos Recursos Naturais, entendido como conjunto de normas que regulam as intervenções humanas sobre os bens ecológicos, de forma a promover a sua exploração sustentável, a sua preservação, a impedir destruições irreversíveis, para a subsistência equilibrada dos ecossistemas e a sancionar as condutas que os lesem na sua integridade e capacidade regenerativa. Parte dessas muitas regras a que se chama genericamente de Direito dos Recursos Naturais são aplicáveis à água e daí o Direito de Águas (assim como existe o Direito Agrário, Direito das Minas, Direito do Gás e do Petróleo etc.)

I.27. Porque o Direito de Águas decorre do Direito do Ambiente, o Direito de Águas é guiado pelo princípio do uso sustentável dos recursos naturais. Este é por sua vez um dos princípios basilares do Direito Internacional de Águas, na medida em que um dos maiores desafios que se colocam a nível mundial em relação ao uso e gestão dos recursos hídricos é o estabelecimento de um equilíbrio correcto entre o desenvolvimento e a protecção ambiental dos cursos de água, em face do crescimento populacional e do aumento da actividade económica.

I.28. Há uma relação entre o Direito de Águas e o Direito do Mar, mas estas disciplinas têm objectos diferentes. O Direito de Águas é o conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o uso múltiplo das águas existentes em bacias hidrográficas, para os mais diversos fins e nele analisa-se a descentralização e a participação dos Estados e da sociedade no uso e gestão dos Recursos Hídricos, a criação e implementação de planos de recursos hídricos, a outorga do direito de uso e ou a cobrança pela utilização dos recursos hídricos, assim como a resolução de conflitos decorrentes do uso e gestão da água, como bem individualmente considerado. Em suma, a referência ao Direito de Águas diz respeito aos recursos hídricos apenas, quer se trate das águas continentais, superficiais ou subterrâneas, que decorrem do ciclo hidrológico. Portanto, de águas doces. O Direito do Mar, por seu turno, aplica-se à tutela das águas do mar, à gestão integrada dos recursos marítimos e de todas as águas navegáveis e o respectivo leito e subsolo, sujeitos à jurisdição marítima. Entretanto, o exercício da soberania marítima está ligado ao exercício da soberania fluvial e lacustre, tendo por isso as questões de navegação e navegabilidade e ainda a exploração dos recursos naturais pesqueiros nestes meios (portanto rios e lagos) uma ligação íntima com o Direito do Mar.

I.VIII. Sobre a autonomia dogmática do Direito de Águas

I.29. Reconhecemos a autonomia dogmática do Direito de Águas, como conjunto sistematizado de conceitos, institutos, princípios, normas e jurisprudência que permite melhor compreender este ramo do Direito. Porque o Direito de Águas ordena e estuda de forma sistemática as normas, princípios, doutrina e jurisprudência relativos à disciplina das águas, com vista a proporcionar uma aplicação mais racional e justa do Direito positivo a ela

aplicável, não temos dúvidas da existência da autonomia dogmática do Direito de Águas.

I.IX. Sobre a Conceptualização e clarificação terminológica

I.30. A expressão Direito de Águas (e não Direito das Águas) surgiu com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos da Água, na qual esta é colocada na posição de sujeito do direito.

I.31. Há uma diferença entre o sentido do vocábulo *água* e o da expressão *recurso hídrico*. *Água* é o elemento natural, descomprometido com qualquer uso ou utilização. É o género. *Recurso hídrico* é a água como bem económico, com fins utilitários. Por isso, nem toda a água da Terra é, necessariamente, um recurso hídrico, na medida em que o seu uso ou utilização nem sempre tem viabilidade económica.

I.32. Os cursos de água pertencem sempre a uma determinada bacia hidrográfica. Esta é entendida como sendo uma unidade geográfica e hidrológica que consiste de um rio principal e todos os territórios situados entre o curso de água, a nascente e a foz do rio, nela incluindo-se todos os terrenos, os riachos que alimentam o rio principal (sejam efémeros ou ocasionais), a região costeira caso o rio desagúe no mar, os lagos, as terras húmidas e os aquíferos subterrâneos que se encontrem interligados ao curso de água principal.

I.33. O rio é o elemento central do conceito de bacia hidrográfica. Estas não existem sem rios, e o inverso também é verdadeiro. E devido a esta ligação íntima entre estes dois conceitos, a gestão de um rio está totalmente relacionada com a gestão da bacia hidrográfica como unidade espacial, pelo que o caudal do rio e a qualidade das suas águas dependerão dos usos não só da água individualmente considerada mas também dos usos a que o solo

está sujeito, assim como das condições geológicas (e de certo modo climáticas) da área da bacia hidrográfica.

I.34. Pelas características que têm, a bacia hidrográfica é vista sempre como local ideal para a prática de actividades económicas, produtivas e culturais pelas sociedades. De facto, é ao longo das bacias hidrográficas onde se encontram muitas das grandes cidades, e os grandes campos de produção agrícola, porque as condições oferecidas pelas bacias hidrográficas propiciam condições ideais de vida, garantindo água para uso doméstico, industrial e agrícola e solos férteis para a prática da agricultura. Daí a relação íntima entre bacias hidrográficas (e seus elementos, dos quais o rio é o principal) e o desenvolvimento económico e social.

I.35. O ciclo hidrológico, que envolve a chuva, as águas superficiais, as águas subterrâneas, a evapotranspiração, a transpiração de animais e plantas, etc, está quase sempre relacionado com o conceito de bacia hidrográfica. E é exactamente por isso que afirma-se, muitas vezes, que estamos todos unidos pela água: as bacias hidrográficas de montante estão ligadas com as de jusante; a água superficial alimenta rios, lagos, terras húmidas, assim como alimenta aquíferos, etc. Por este motivo, as bacias hidrográficas devem ser vistas como uma unidade de gestão: a conservação do solo e da respectiva vegetação, das águas superficiais e subterrâneas, devem ser garantidos por via de um uso e gestão adequados da bacia hidrográfica.

I.36. Os Estados que se encontrem dentro do espaço territorial de uma bacia hidrográfica (partilhada) são denominados Estados ribeirinhos, Estados de bacia ou ainda Estados de curso de água. Estes partilham para além do rio, vários outros recursos a ele conexos nomeadamente o curso principal do rio; o solo e o subsolo à volta do curso de água; a flora, a fauna e outros recursos naturais; a nascente e a foz, incluindo a zona costeira e marinha adjacente; e os aquíferos subterrâneos. Na verdade, a grande questão à volta do conceito de bacia hidrográfica são as preocupações ambientais, que recomendam a

protecção dos recursos da bacia hidrográfica como um todo. Porque como referimos, não se pode olhar para os elementos deste conceito de forma individualizada ou isolada, porquanto a gestão da bacia hidrográfica deve levar em conta não só as águas que correm no leito principal dos rios mas a totalidade de elementos naturais, actividades e processos que decorrem nos afluentes, nos aquíferos, na zona costeira na qual os rios desaguam bem como em todos os territórios da bacia.

I.37. Em face da conclusão anterior, infere-se que num curso de água partilhado por dois ou mais países, estes exercem sobre tal curso de água uma soberania conjunta ou partilhada, que implica, num cenário ideal, uma constante colaboração entre os Estados ribeirinhos. Mas tal não é fácil, sendo por isso um dos maiores desafios do Direito de Águas.

I.38. O conceito de 'rio internacional' não significa uma situação em o que o rio é gerido por uma organização supranacional, mas sim um rio partilhado entre dois ou mais países, de forma contínua ou sucessiva. Por este motivo, é sempre preferível o conceito de rio partilhado ou recurso hídrico partilhado, pois é menos propenso à confusão, se comparado com o conceito de rio internacional ou curso de água internacional.

I.39. O conceito de rio partilhado ou de curso de água partilhado distingue-se do conceito de bacia hidrográfica partilhada porque a bacia hidrográfica partilhada estende-se pelo território de dois ou mais Estados, significando a partilha de recursos por determinada área ou região hidrográfica que não se limita a um único Estado. Por isso, dois ou mais Estados podem partilhar a bacia hidrográfica mas não partilharem o rio que é o elemento central dessa bacia hidrográfica, pelo facto de o rio estar dentro dos limites soberanos de certo Estado mas a bacia hidrográfica estender-se para além de tais limites. Por isso, o conceito de curso de água internacional é um conceito mais limitado, porquanto não leva em conta a área geográfica ou o território pelo qual o curso de água se estende.

I.40. O termo ‘curso de água internacional’ ou ‘sistema de curso de água internacional’ difere do termo ‘rio internacional’. O termo ‘curso de água internacional’ inclui rios, lagos, glaciares, reservatórios e canais (naturais ou artificiais) mas também as águas subterrâneas, riachos (incluindo os sazonais), estuários, e dependendo dos interesses a regular, o conceito abrange também as cheias, a erosão, a flora e a fauna, o que não é aplicável ao conceito de ‘rio internacional’, que é entendido em sentido restrito, não se retirando dele o entendimento de bacia hidrográfica, diferentemente do que acontece em relação ao termo ‘curso de água internacional’.

I.41. O conceito de ‘rio internacional’ encontra limitações derivadas do facto de, no passado, as relações internacionais que se estabeleciam entre os Estados em relação ao uso, desenvolvimento e protecção dos cursos de água limitar-se maioritariamente à navegação, e os recursos envolvidos serem frequentemente vistos como “rios e lagos internacionais”, para fins do direito internacional, sem pensar-se na bacia hidrográfica como um todo.

CAPÍTULO II - O Direito Internacional de Águas na Enciclopédia Jurídica

2. O Direito Internacional¹⁷⁴

2.1. Enquadramento

O Direito Internacional pode ser definido como um sistema de princípios e regras de aplicação geral, que governam a conduta e as relações entre os Estados e outros sujeitos de Direito Internacional¹⁷⁵. O que distingue o Direito Internacional do Direito interno é o facto de o primeiro ser criado e aplicado pelos Estados, a nível internacional, como forma de regular as acções praticadas a nível internacional nos vários domínios de intervenção dos Estados, enquanto o Direito interno diz respeito aos assuntos internos dos Estados, no âmbito do exercício da soberania interna. O Direito Internacional, neste caso, opera como um conjunto separado de regras, autónomas e distintas e com mecanismos próprios¹⁷⁶.

O Direito Internacional representa, por isso, um sistema descentralizado de criação de normas no qual os Estados não só criam mas também participam na aplicação das mesmas, de forma soberana, coordenada e

¹⁷⁴ Por todos, vide JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª Edição actualizada e ampliada, 2010.

¹⁷⁵ Tradicionalmente, o Direito Internacional é definido como sendo o Direito aplicável às relações entre Estados, mas nos últimos 50 anos o mesmo desenvolveu para incluir organizações internacionais e outras pessoas jurídicas, como sujeitos deste ramo de Direito.

¹⁷⁶ Por exemplo, a consequência decorrente da violação por um Estado das regras do Direito Internacional encontram soluções em sede de *responsabilidade dos Estados*. Entretanto, o Direito internacional não tem as características dos regimes jurídicos internos dos Estados, com jurisdições compulsivas e mecanismos de aplicação de normas internacionais centralizados, o que faz com que diferentemente do que acontece em relação aos indivíduos a nível interno, os Estados só podem exercer os seus direitos em sede de tribunal nos casos em que ambas as partes concordem submeter-se a tribunais internacionais.

igualitária. Para tal, mecanismos internacionais especializados foram criados, para a codificação¹⁷⁷ e desenvolvimento progressivo¹⁷⁸ das regras do Direito Internacional, e respectiva aplicação, quais sejam, entre outros, a Comissão do Direito Internacional, e o Tribunal Internacional de Justiça.

O organismo responsável pela codificação e desenvolvimento progressivo do Direito Internacional é a Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (ILC), em funcionamento desde 1947¹⁷⁹. De entre as suas atribuições, encontram-se a preparação de convenções sobre questões cuja discussão encontra-se em fase precoce, e ainda sobre assuntos que se queiram codificar por constituírem uma prática reiterada dos Estados que careça de regulação. Devido à autoridade e aceitação política da ILC, as propostas de acordos que dela emanam são geralmente aceites sem ou com poucas alterações, que são discutidas em forma de proposta de Convenção por via de meios diplomáticos. Por este motivo, a ILC ocupa um lugar preponderante na criação do Direito Internacional, sendo considerada um organismo quási-legislativo.

2.2. O Direito Internacional de Águas como ramo do Direito Internacional

O Direito Internacional de Águas é o termo usado para identificar as regras que regulam o uso de águas partilhadas por dois ou mais Estados, podendo atravessá-los ou servir de fronteira entre os mesmos. O Direito

¹⁷⁷ A codificação do Direito Internacional consiste na formulação mais precisa e sistemática de certos costumes ou regras não escritas e a transformações dos mesmos em regras escritas, codificadas, em áreas nas quais exista uma longa história de prática e precedentes, entre os Estados.

¹⁷⁸ O desenvolvimento progressivo do Direito Internacional significa a preparação de propostas de Convenções sobre assuntos que ainda não tenham sido objecto de regulação pelo Direito Internacional.

¹⁷⁹ A ILC é um órgão da ONU composto por peritos em Direito, indicados pelos Estados membros e eleitos pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Internacional de Águas é composto por normas substantivas, que atribuem direitos e deveres aos Estados de bacia, bem como por regras adjectivas ou procedimentais, que estabelecem requisitos e modalidades de uso e acesso aos recursos hídricos internacionais.

Este conceito é apresentado em contraposição ao conceito de Direito de Águas, entendido como o conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento e a preservação das águas a nível interno. Por isso, o Direito Internacional de Águas regula igualmente o Direito aplicável aos aquíferos subterrâneos, em consequência dos tratados celebrados pelos Estados sobre o uso e protecção dos recursos hídricos, por um lado, e à necessidade de protecção dos direitos humanos, por outro.

Pelo que convém, desde já, deixar claro que o Direito Internacional de Águas diz respeito ao Direito aplicável aos cursos de água internacionais, conceito este que deve ser apreciado tendo em conta a percepção que se tem em relação à expressão 'sistema de curso de água'. Historicamente, e até muito recentemente, a prática dos Estados em relação ao Direito Internacional de Águas limitava-se às águas dos rios e lagos que fosse partilhada entre dois ou mais Estados, isto é, aquelas águas que fossem imediatamente alcançáveis por serem águas superficiais, o que percebe-se facilmente, se considerarmos que durante muito tempo a importância da navegação é que era a grande questão que suscitava o interesse nos cursos de água, da mesma forma que a hidrologia só desenvolveu-se recentemente.

Todavia, o conceito de curso de água adoptado hoje em dia, que é elaborado tendo em conta o conceito de ciclo hidrológico, leva a que se inclua no amplo conceito de curso de água não só as águas superficiais mas também as subterrâneas. Assim, um curso de água é referido tendo em conta não só os rios, lagos e lagoas e glaciares (que são águas superficiais em estado

sólido) e todas as outras formas artificiais como canais e reservatórios, mas também pelas águas subterrâneas interligadas a tais sistemas superficiais¹⁸⁰.

O que acontece é que 23% da quantidade total de água existente na terra é água subterrânea¹⁸¹, e a água subterrânea tem algumas características, quais sejam estar constantemente em movimento e por outro estar associada a rios e lagos¹⁸².

De facto, se durante muito tempo discutiu-se a questão das águas subterrâneas em separado da questão das águas superficiais, tal segregação deixou de ser feita por hidrologistas e até pelo público em geral, e foi inclusive necessário fazer uma aproximação entre estes conceitos a nível jurídico. Isto acontece porque percebeu-se, nas últimas décadas, que a interrelação entre as águas superficiais e as águas subterrâneas é mais profunda do que se pensava, porque por exemplo a água retirada de um aquífero subterrâneo que tenha um certo equilíbrio acaba desequilibrando não só esse aquífero mas também outros aquíferos, porque como referimos, a água subterrânea está sempre em movimento. E se um aquífero é desequilibrado, ele rapidamente busca água noutro local, para que reponha o seu curso normal, e no fim das contas os rios, lagos e terras húmidas é que acabam sacrificados, a ponto de ficarem com os caudais muito reduzido ou mesmo secarem¹⁸³, sendo o inverso também verdadeiro: a poluição de águas superficiais provoca a poluição de águas subterrâneas.

¹⁸⁰ Refira-se que os níveis de uso das águas subterrâneas são muito elevados, sendo o consumo da mesma responsável por cerca de 70% da quantidade total de água consumida na Europa, 93% na Itália e 98% na Dinamarca.

¹⁸¹ Sendo 76% constituída pelas calotas polares e glaciares e os restantes 0.33% as águas superficiais.

¹⁸² Mas esta situação pode não ocorrer em zonas áridas.

¹⁸³ Vide STEPHEN C. McCAFFREY, *The Law of International Watercourses. Non Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 29.

Por isso, esta relação muito próxima entre as águas superficiais e as águas subterrâneas prova ser mais importante do que inicialmente se pensava, a ponto de hoje em dia falar-se de 'sistemas de curso de água', que melhor se espelha no conceito de bacia hidrográfica, querendo com esta expressão referir-se às águas superficiais e subterrâneas.

E o desenvolvimento da ciência tem mostrado, de facto, que as águas subterrâneas não só são muito importantes mas também devem merecer maior atenção, quanto mais não seja pelo facto de as águas superficiais serem cada dia que passa menos aptas, tanto em quantidade como em qualidade, para responder à demanda existente, em virtude da grande exploração e dos excessivos níveis de poluição a que estão sujeitas.

O conceito de curso de água é definido pela Convenção de Nova Iorque, que o define como um sistema de águas superficiais e subterrâneas que constituem, em virtude da sua relação física um todo unitário, e que fluem normalmente para um *terminus* comum¹⁸⁴, sendo unânime na doutrina que este conceito engloba rios e seus tributários, lagos, aquíferos, glaciares, reservatórios e canais¹⁸⁵.

A expressão curso de água ou ainda sistema de curso de água pode induzir em erro de percepção. Pode-se eventualmente pensar que a expressão aplica-se à água que corre no canal, sem que se inclua este, mas o que se quer de facto referir é tanto ao canal e à água que ele contém. Por outro lado, é legítimo alegar que a expressão 'curso de água' pode ser pouco fiel ao que ela quer de facto representar, tendo em conta o que referimos em

¹⁸⁴ Vide alínea a) do artigo 2.º da Convenção.

¹⁸⁵ Pelo que um curso de água deve ser entendido não só como as águas superficiais, visíveis, palpáveis e diretamente acessível, mas também como o conjunto de águas subterrâneas existentes na mesma região, que fazem parte do que se chama bacia hidrográfica. Englobam-se neste conceito as águas dos lagos e dos rios efémeros.

relação ao facto de ela englobar tanto águas superficiais e subterrâneas. Por isso, é comumente usada a expressão bacia hidrográfica, que compreende não só os 'cursos de água' mas também as terras pelas quais as águas superficiais fluem.

Um curso de água diz-se internacional quando o mesmo é partilhado entre dois ou mais Estados, de forma sucessiva, ou ainda serve de fronteira entre os mesmos, de forma contígua, podendo ainda o mesmo rio ser contíguo e sucessivo, ao mesmo tempo, tal como acontece com os rios Zambeze¹⁸⁶ e Danúbio¹⁸⁷.

Pela definição que é dada pela Convenção de Nova Iorque, um curso de água internacional 'é aquele cujas partes se encontrem situadas em países diferentes', devendo neste caso entender-se como 'parte' qualquer componente do curso de água, que pode ser o curso principal, um afluente ou tributário ou ainda um aquífero que recebe água de ou contribui com água para porções do curso de água que se encontre noutro Estado¹⁸⁸.

Pelo que sendo o curso de água entendido como o conjunto de águas superficiais e subterrâneas que constituem, em virtude da sua relação física um todo unitário, e que fluem normalmente para um *terminus* comum, e deste conceito decorre o de bacia hidrográfica, é unânime afirmar que este conceito

¹⁸⁶ O rio Zambeze forma a fronteira entre a Zâmbia e o Zimbabwe, atravessando de seguida para Moçambique.

¹⁸⁷ Com nascente na Alemanha, o rio Danúbio atravessa este país, a Áustria, de seguida faz fronteira entre a Áustria e a Eslováquia, para de seguida atravessar a Eslováquia, e depois de percorrer este país faz fronteira com a Hungria e a Eslováquia. Percorre de seguida a Hungria, para depois fazer a fronteira entre a Croácia e a Jugoslávia, percorrendo de seguida este último país, e fazendo a fronteira entre a Jugoslávia e a Roménia e ainda entre a Roménia e a Bulgária; atravessa a Roménia e divide-se por último em três braços, um dos quais faz ainda a fronteira entre a Ucrânia e a Roménia.

¹⁸⁸ Vide STEPHEN C. McCAFFREY, *The Law of International Watercourses. Non Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 41.

é aplicável, *mutatis mutandi*, à bacia hidrográfica internacional. Isto é, a um curso de água internacional corresponde sempre uma bacia hidrográfica internacional, incluindo este conceito as águas superficiais e subterrâneas que à mesma dizem respeito.

O Direito Internacional de Águas surgiu no início do século XIX¹⁸⁹, como resposta à necessidade de regulação das disputas e interesses conflitantes em torno dos cursos de água internacionais, que durante muito tempo foram geridos de forma amigável ou então pela imposição unilateral da vontade dos Estados ou grupos de Estados, por via do uso da força, da intimidação ou de recurso a represálias.

Deste modo, salta à vista a importância da *rule of law* na regulação e gestão dos recursos hídricos partilhados, na medida em que se por um lado as leis de *per si* não produzem soluções para as diversas preocupações levantadas pelo uso da água respectiva protecção, não é menos verdade que o Direito dá meios que permitam encontrar possíveis soluções para preocupações ligadas aos recursos hídricos, mormente sobre o uso, protecção e conservação.¹⁹⁰

Por isso, uma das maiores armas criadas pelo Direito para enfrentar a problemática dos recursos hídricos é a celebração de acordos de cooperação sobre o uso e gestão da água, de modo a evitar conflitos e criar um ambiente amigável entre os Estados, povos e regiões.

Actualmente são apontadas três razões pelas quais o Direito Internacional de Águas regula o acesso, uso e gestão de águas, nomeadamente: primeiro, pelo carácter inter-estatal das bacias hidrográficas internacionais; segundo, porque os direitos humanos e outros princípios do

¹⁸⁹ LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES, *Freshwater and International Law: The Interplay between Universal, Regional and Basin Perspectives*, UNESCO-UNWWDR n.º 3, 2009, p. 3.

¹⁹⁰ LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES, *Freshwater and International Law: The Interplay between Universal, Regional and Basin Perspectives*, UNESCO-UNWWDR n.º 3, 2009, p. 3.

Direito Internacional são afectados pelo nível de acesso à água; em terceiro, nos casos em que o ciclo hidrológico internacionaliza os recursos hídricos nacionais, causando efeitos internacionais, tornam-se necessárias respostas adequadas, que só podem ser dadas por este ramo do Direito¹⁹¹.

O Direito Internacional de Águas teve uma evolução que se confunde com a evolução do Direito Internacional geral. Princípios gerais e conceitos básicos, como os de igualdade soberana dos Estados, não interferência nos assuntos internos dos Estados, responsabilidade do Estado por incumprimento de obrigações a nível internacional e resolução pacífica de disputas internacionais, foram por isso incorporados e adaptados no Direito Internacional de Águas, sem serem exclusivos e muito menos criação própria do mesmo.

Todavia, isto não significa que o Direito de Águas não seja um ramo autónomo. Muito pelo contrário, e por via da especificidade dos assuntos tratados por este ramo do Direito, ele desenvolveu uma série de princípios e normas que visam regular a conduta dos Estados no que diz respeito à utilização de cursos de água internacionais. Por exemplo, de entre as várias regras nele existentes encontramos a regra segundo a qual os Estados tem o direito de usar as águas de recursos hídricos internacionais que estejam localizados dentro do seu território de forma equitativa e razoável, mas têm o correlativo dever de garantir que os outros Estados de bacia possam desfrutar de direitos similares. Como veremos, esta é uma inovação de entre muitas regras que compõem este ramo do Direito.

O Direito Internacional de Águas teve uma evolução para a qual contribuiu o costume internacional (por via da prática dos Estados), por um lado, e por outro através de tratados internacionais, tendo sido igualmente

¹⁹¹ANTOINETTE HILDERING, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 59.

influenciado por outras fontes do Direito, nomeadamente os princípios gerais do Direito Internacional, decisões de tribunais internacionais, e resoluções e recomendações de organizações internacionais.

Deste modo, o Direito Internacional de Águas desenvolveu-se e estabeleceu-se por via da prática dos Estados, codificação e desenvolvimento progressivo das práticas e normas dispersas a nível internacional como fruto do esforço das Nações Unidas¹⁹² e de organizações não-governamentais, que por via de acordos gerais (que contêm regras e princípios básicos sobre a exploração de recursos hídricos), ou acordos específicos de natureza contratual, legal e ou técnico, foram criando normas reguladoras. Por este motivo, e tal como analisaremos adiante, o Direito Internacional de Águas é tido como sendo uma mistura de *hard law* e *soft law*¹⁹³, e ainda por práticas dos Estados¹⁹⁴.

¹⁹² Cujo papel, como referido, é exercido pela ILC, nos termos dos seus Estatutos. Para consultá-los, vide <http://www.un.org/law/ilc/texts/statufra.htm>.

¹⁹³ Nos últimos três séculos foram celebrados mais de dois mil acordos sobre águas. Vide EDITH BROWN WEISS, *Water Transfers and International Trade Law*, in Edith Brown Weiss et al. (Eds), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford University Press, 2005, p.235. Vide igualmente PAULO CANELAS DE CASTRO, *The Future of International Water Law*, Luso-American Foundation, Lisbon, 2005, p. 16, que afirma, de forma peremptória que esta característica é uma das novas imagens do Direito Internacional de Águas.

¹⁹⁴ Sendo estas práticas vistas como corporizando o Direito costumeiro internacional dos cursos de água internacionais, que para além daquelas inclui a *opinio juris* e os ensinamentos dos mais qualificados publicistas. Para mais desenvolvimentos, vide Joseph W. Dellapenna, *The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters*, 1 Int. J. Global Environmental Issues, N°s. 3/4, 2001, p.122. Vide igualmente JAMES C. MCMURRAY and A. DAN TARLOCK, *The Law of Later-Developing Riparian State: The case of Afghanistan*, 12 N.Y.U. Env'tl. L.J., 2005, p. 203.

2.3. O Direito Internacional de Águas como um Direito de confluência de normas

Pelo que até aqui dissemos percebe-se a necessidade de análise, compreensão e fortalecimento do conhecimento relativo à disponibilidade, usos e do Direito de águas, tanto a nível interno, regional, assim como internacional, por o Direito Internacional de Águas ser um direito de confluência de normas.

Primeiro porque elas são criadas ou aprovadas quer por organizações internacionais ou ainda por via de acordos entre os Estados. Segundo porque essas normas internacionais, ao serem aplicadas internamente, a nível dos Estados, devem sempre passar por um segundo crivo constituído pelo conjunto de normas regionais aplicáveis para cada caso. Terceiro, porque a nível das bacias hidrográficas, é preciso verificar se as normas internacionais compatibilizam-se com as posições e interesses dos diversos actores, mormente os Estados de bacia. Porque, como é natural, os Estados não são, todos eles, parte dos mesmos acordos internacionais que os vinculam, hipoteticamente, em relação aos cursos de água internacionais. Quarto, e por último, porque é necessário salvaguardar os interesses nacionais dos Estados, que o fazem por via da adopção de mecanismos próprios de aceitação de normas internacionais, com base em postulados jurídicos internos.

Como se depreende, há aqui uma confluência de normas internas, regionais e internacionais cuja percepção, no sentido de saber onde é que se encontra o poder de jurisdição local, regional e internacional constitui um verdadeiro desafio. Por outro lado, porque a aplicação das normas nem sempre é clara, considerando que existem questões de dependência ou interdependência entre as mesmas e ainda de existência de relações de subordinação, percebe-se que só o perfeito conhecimento e domínio do Direito

Internacional e regional de águas assim como do Direito interno dos Estados em relação aos quais tal Direito se quer aplicar permitirá a correcta interpretação e aplicação do Direito Internacional de Águas.

Na verdade, tal como ensina JORGE BACELAR GOUVEIA, “há uma dificuldade suplementar na tipificação das fontes normativas do Direito Internacional, mercê do seu carácter fragmentário e policêntrico, que não oferece nenhuma estrutura centralizada que determine a relevância das respectivas fontes normativas, faltando deste prisma qualquer poder constitucional paralelo ao que vigora nos Estados.”¹⁹⁵ Ora, o Direito de Águas, como explicámos, tem um carácter e pendor internacional muito elevado, e nele a questão nem é só da relevância das fontes normativas, mas até da identificação das mesmas, por serem plurais.

A pluralidade normativa¹⁹⁶ patente neste ramo do Direito, manifesta-se no plano instrumental, no plano substantivo e no plano subjectivo. O plano instrumental é composto não só por tratados, mas também por instrumentos de *soft law* da mais diversa natureza; o plano substantivo é composto não só pelos Estados ribeirinhos com interesse imediato nas questões que se suscitam mas também por instituições bilaterais, regionais e até universais, que contribuem para a criação de quadros normativos com base em princípios da mais diversificada origem; o plano subjectivo comporta para além dos Estados ribeirinhos imediatamente interessados, vários outros sujeitos, como as organizações internacionais e demais Estados que por algum motivo tenham particular interesse no regime criado.

¹⁹⁵ Vide JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª Edição actualizada e ampliada, 2010, p. 48.

¹⁹⁶ A expressão pertence a PAULO CANELAS DE CASTRO, *Sinais de (nova) Modernidade no Direito Internacional da Água*, Nação e Defesa, Instituto da Defesa Nacional, N.º 86, 2ª Série, 1998, p. 122.

Actualmente, existem a nível mundial 263 rios que atravessam dois ou mais países ou demarcam fronteiras políticas internacionais entre dois ou mais Estados, que por este motivo são denominados cursos de água internacionais. E os cursos de águas internacionais são aqueles que, pelas suas características físicas, porque se estendem para além da área de bacia hidrográfica de mais de um país, pertencem, por esta razão, a bacias hidrográficas internacionais. Geograficamente, a Europa tem o maior número de bacias hidrográficas internacionais (69), seguida por África (59), Ásia (57), América do Norte (40) e América do Sul (38)¹⁹⁷.

O facto de um curso de água ser internacional levanta várias questões jurídicas. Uma delas, das várias existentes, tem a ver com a questão da soberania em relação aos recursos hídricos. Sendo certo que os recursos naturais que se encontrem dentro dos limites geográficos dos Estados são titularidade desse Estado, por inerência ao poder soberano que o mesmo exerce dentro do seu território, o mesmo já não se pode dizer em relação aos recursos naturais internacionais, mormente os rios internacionais, o que causa questões jurídicas delicadas entre os Estados.

Outra questão suscitada pela existência de rios internacionais tem a ver com a partilha e gestão dos recursos hídricos que deve ser feita entre os Estados ribeirinhos, isto é, aqueles Estados que partilham determinada bacia hidrográfica internacional. Porque a gestão dos recursos hídricos internacionais deve levar em conta as prioridades, os diferentes usos e diferentes utentes dos recursos de água, que se encontram em países diferentes, pode sempre ocorrer uma disputa natural entre vários sujeitos, usos e prioridades, que podem facilmente transformar-se em conflitos interestatais ou mesmo regionais, ou ainda a nível interno dos Estados. O facto é

¹⁹⁷ AARON T. WOLF, SHIRA B. YOFFE and MARK GIORDANO, *International Waters: Indicators for Identifying Basins at Risk*, UNESCO-IHP, nr 20, 2003, p. 2.

que, por o rio ser internacional, e não tendo por isso os Estados controlo total sobre o mesmo, não conseguindo responder aos vários interesses e ou demandas a nível interno, a reacção natural é olhar para os demais utentes do recurso, sejam eles utentes locais (portanto do mesmo Estado) ou de outro país da bacia hidrográfica, como potenciais adversários que podem conflitar pelo direito de uso e ou acesso à água.

Por isso, o acesso, o uso e a gestão das águas internacionais enfrentam muitos obstáculos, tanto pela importância crítica da água para a sobrevivência humana e também porque ela é usada para diversos fins que competem entre si: consumo humano (água potável, para uso doméstico, etc.), irrigação, pesca, navegação, geração de energia eléctrica, gestão de cheias, recreação, turismo, etc. Se acrescentarmos a estes o facto de as águas em causa serem internacionais, conclui-se facilmente a necessidade de um quadro jurídico normativo à altura de solucionar tais questões.

Devido aos muitos usos competitivos da água, muitas vezes conflitantes, a evolução do Direito de Águas levou a que se compartimentasse este ramo da ciência jurídica em duas grandes áreas: por um lado, o Direito de Águas para fins navegacionais; e por outro lado, o Direito de Águas para fins não navegacionais.

É neste último que se centram as grandes discussões do Direito Internacional de Águas actualmente, uma vez que, tendo a navegação se desenvolvido muito precocemente em relação ao desenvolvimento da humanidade, e tal evolução da navegação ter sido acompanhada pelo desenvolvimento de um quadro normativo que permitisse um regime jurídico-legal adequado às necessidades da navegação. Entretanto, o Direito de Águas para fins não navegacionais teve um desenvolvimento paulatino e mais recente, cujas incidências mais recentes têm pouco mais de 15 anos a nível da SADC, por exemplo.

Por este motivo, a questão da má distribuição da água, a partilha, o uso excessivo ou mau uso que dela se faça, tratando-se de um curso de água internacional, não dependerá somente da livre e espontânea do Estado, mas também dos interesses dos demais Estados com os quais partilha os recursos hídricos internacionais. E como é óbvio, as políticas, as normas e os planos de exploração dos recursos hídricos internacionais não irão depender dos interesses e vontades de um único Estado, mas sim dos interesses conjugados dos vários Estados ribeirinhos.

É neste momento que é chamado e se destaca o Direito Internacional de Águas, relativo aos usos de água para fins diversos da navegação, que deve regular as diversas situações possíveis e os diversos interesses dos Estados, que devem ultrapassar as suas diferenças e cooperar para o benefício de todos, tendo em conta o rápido crescimento da população, o surgimento de grandes aglomerados urbanos e a crescente pressão a que se sujeitam os recursos hídricos internacionais para a satisfação das necessidades humanas.

As regras do Direito Internacional de Águas, por isso mesmo, são aplicáveis às águas das bacias hidrográficas internacionais, mas também às águas que se encontrem inteiramente dentro de um Estado. Justifica-se esta afirmação porque o Direito Internacional de Águas aplica-se ao uso e gestão das águas a nível interno, às águas de rios internacionais, aos direitos dos Estados e dos indivíduos, à protecção do ambiente aquático e de instalações de água, à responsabilidade dos Estados etc.

Os factos acima apontados levam a que a água seja vista não só como um bem imprescindível, mas também com uma prioridade cada vez mais crescente tanto a nível dos Estados e Governos, porque verifica-se que a água umas vezes não está onde ela é necessária, ou, estando, não é suficiente para satisfazer a todos, ou ainda transforma-se em motivo de conflito. Como é óbvio, esta problemática não pode ser ignorada. Muito pelo contrário, a

questão é analisada, discutida mas difundida com pouca abrangência. E, se quisermos garantir a funcionalização do conceito de desenvolvimento sustentável, pois a água é, sem sombra de dúvidas, o elemento chave deste conceito, é necessário aprofundar os estudos sobre as questões ligadas à água, que é um direito fundamental

A gestão de recursos hídricos internacionais, cuja visão actual é encarada como um processo que visa a administração da água, da terra e de outros recursos associados, deve integrar todos os aspectos e funções, de forma a maximizar os benefícios económicos, sociais e ambientais, de forma equitativa, para que todos os que dependam deste recurso possam ter um acesso ao mesmo de forma inclusiva, e com isto alcançando o que de forma convencional se chama hoje gestão integrada de recursos hídricos¹⁹⁸.

Esta visão pressupõe uma união de esforços entre os Estados, instituições e indivíduos, que devem harmonizar suas legislações e atitudes para com os recursos, mormente a água, de forma a garantir um acesso equitativo à mesma, seu uso sustentável, e evitar conflitos. A lógica desta visão ancora-se no facto de as bacias hidrográficas serem unitárias, no sentido da indivisibilidade geo-hidrológica das mesmas, reconhecendo a necessidade de a gestão de águas considerar a bacia hidrográfica como um todo, incluindo águas subterrâneas. A indivisibilidade das bacias hidrográficas é crucial no caso das bacias hidrográficas internacionais, uma vez que a utilização das águas por um Estado ribeirinho pode afectar os interesses de uso de outros

¹⁹⁸ Para além dos referidos, indica-se também o uso de tecnologias apropriadas, a valorização económica da água, a descentralização de tomada de decisões, a participação dos utilizadores dos serviços, a reforma das instituições e das estruturas reguladoras, o respeito pelas normas ambientais.

Tais realidades incentivam e mantêm aceso um debate que há várias décadas vem sendo promovidos por muitas instituições, a nível nacional e internacional, com a internacionalização do quadro jurídico e os modelos de gestão das águas, na procura de um modelo ideal de gestão de recursos hídricos e de convivência pacífica entre os Estados.

Estados, sendo esta uma das maiores causas de conflito entre os Estados¹⁹⁹.

Entretanto, esta discussão relativa à água deve ser vista de três ângulos diferentes: do ponto de vista interno (e neste caso considerando os recursos hídricos como bem natural sobre os quais os Estados exercem um direito de propriedade, decorrente da sua soberania sobre os mesmos); do ponto de vista fronteiro (em que os recursos hídricos são o elemento natural que estabelece a fronteira entre Estados, sem que nenhum deles possa arrogar-se um direito soberano sobre o mesmo); e do ponto de vista transfronteiro, que são aquelas situações em que depois de nascer num Estado, o rio atravessa um ou mais Estados, antes de atingir a sua foz.

A nível interno dos Estados, o controlo pela água está ligado ao conceito de soberania. Um Estado soberano tem jurisdição sobre o seu território, incluindo a terra, o espaço aéreo, subterrâneo e sobre as águas territoriais e interiores. Em decorrência deste facto, os Estados têm o direito soberano de explorar os recursos naturais sob sua jurisdição de acordo com as suas políticas ambientais e de desenvolvimento. Por isso mesmo, as águas interiores de um Estado pertencem a esse Estado, pelo que se o rio tem a sua nascente e respectiva foz inteiramente dentro do território do Estado, pertence ao Estado, sendo considerado um rio nacional²⁰⁰.

Este é um princípio angular do Direito Internacional, que permite aos Estados exercer o controlo de tais recursos, podendo o Estado alocar a água, determinar critérios de acesso e estabelecer direitos dos utentes.

¹⁹⁹ CRISTIANE VIEIRA JACCOUD DO CARMO AZEVEDO e MARIANA SUZUKI SELL, *Direito Internacional de Águas na Bacia Amazônica: Aplicação Regional de Princípios do Direito Internacional de Águas*, in WAGNER MENEZES (Coord.), *Estudos de Direito Internacional: Anais do 4º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*, vol. VI, Curitiba, Juruá, 2006, p. 290.

²⁰⁰ Para uma discussão sobre a soberania sobre os recursos hídricos, vide PATRICIA W. BIRNIE e ALAN E. BOYLE, *International Law and the Environment*, Clarendon Press, Oxford, 2nd edition, 2002, p. 301.

Para além dos rios nacionais, existem rios fronteiriços, que são os que estabelecem limites de fronteira política entre Estados. Os rios fronteiriços pertencem aos Estados que o mesmo separa, e a linha limite de soberania em relação às águas do rio é geralmente estabelecida pela linha média divisória do canal do rio.

Quando o rio atravessa de forma sucessiva dois ou mais Estados, o mesmo é referido como sendo transfronteiriço, e pertence, sucessivamente, aos Estados pelos territórios dos quais atravessa^{201 202}. Tal como já referido, os cursos de água transfronteiriços são de dois tipos diferentes: subterrâneos, na forma de aquíferos, ou superficiais, na forma de rios e lagos.

As águas superficiais apresentam vários desafios. Porque as mesmas estão em constante movimento, questões como o controle, jurisdição e soberania são difíceis de gerir, se compararmos com recursos estáticos como a terra. Por exemplo, os recursos de água internacionais, sejam eles fronteiriços ou transfronteiriços, muitas vezes colocam desafios diplomáticos aos Estados, uma vez que é comum que os Estados que partilham os rios estejam em situações ou posições diferentes, geralmente uns a jusante e outros a montante, ou ainda uns mais desenvolvidos que os outros, com a consequente maior exploração e uso da água por uns e queixas e ou reclamações por parte de outros.

Por isso, é inevitável a cooperação na partilha e exploração de tais recursos, com vista a uma gestão cooperativa dos mesmos, tanto para uma

²⁰¹ MURAT METIN HAKKI, *Borders and Boundaries in International Law: Cross-Border Water Conflicts in Mesopotamia. An Analysis According to International Law*, 13 Willamette J. Int'l L. & Dispute Res. , 2005, p. 3.

²⁰² Nos termos do Direito Internacional de Águas aplicável ao uso navegacional, alguns rios tem qualificação diversa da aqui referida: em tratando-se de rios navegáveis a partir do alto mar, apesar de tecnicamente pertencerem aos Estados em cujas águas territoriais tais rios se encontrem, eles são considerados rios internacionais em virtude dos tratados existentes aplicáveis a tais rios em tempos de paz.

melhor exploração assim como a melhor protecção ambiental dos recursos e criação de mecanismos de resolução de conflitos. É neste contexto que nas décadas mais recentes assistiram-se a esforços de criação de um quadro normativo para a governação dos cursos de água internacionais. Este processo deu-se a dois diferentes níveis: por um lado, a nível de organizações não-governamentais ligadas ao estudo e investigação do Direito Internacional, nomeadamente a International Law Association (doravante ILA) e o Institut de Droit International (doravante IDI).

Por outro lado, os esforços de codificação do Direito Internacional de Águas são igualmente feitos pela Comissão do Direito Internacional das Nações Unidas (doravante ILC, do original inglês International Law Commission), que a partir da década de 1960 desenvolveu os princípios jurídicos aplicáveis aos recursos hídricos partilhados com base nos trabalhos já iniciados pela ILA e pelo IDI.

Este esforço de codificação encontra-se actualmente num movimento global que não se limita às organizações não-governamentais referidas (nomeadamente a ILA e o IDI), ou ainda à ILC, dado que vários processos paralelos de codificação globais, regionais e de bacias hidrográficas específicas ocorrem de forma simultânea. Tal facto encontra a sua razão de ser no propósito que se quer alcançar com a codificação do Direito Internacional de Águas porque, por um lado, a confluência de regras e princípios internacionais que constituem princípios gerais de Direito Internacional de águas aplicáveis a nível global devem levar em conta as normas regionais, de bacia hidrográfica e até locais.

Por outro lado, e considerando que cada curso de água tem suas características específicas, que o tornam único em relação às necessidades de conservação e gestão, e considerando ainda que tais rios, quando internacionais, são partilhados por Estados diferentes, cada um com seus

interesses e preocupações específicas, torna-se necessário, a par de um regime internacional global, a criação de regimes locais e ou regionais específicos, que se adequem aos interesses imediatos de uso, conservação e gestão pelas partes imediatamente interessadas.

Por este motivo, é necessário que se crie um regime aplicável à bacia hidrográfica, que seguirá a tónica das políticas regionais existentes, para que se alcance a difícil tarefa de usar, proteger e gerir o complexo sistema aquático que são os rios internacionais, mas tal esforço deve igualmente ser feito sem descuidar o quadro normativo decorrente do Direito Internacional de Águas.

Assim, assiste-se a um esforço colectivo dos Estados na regulação e uso dos recursos hídricos internacionais, com especificação clara de direitos e obrigações, por pertencerem a todos (no sentido de partilha) e ser necessário encontrar plataformas ideais de uso, conservação e gestão, no benefício dos Estados e das regiões em que se encontrem os recursos. Para que tal aconteça, é necessário clarificar as condições em que os Estados ribeirinhos irão agir de forma colectiva, aceitando normas e procedimentos que permitam o uso optimizado dos recursos hídricos partilhados.

Este esforço é alcançado conjugando as normas internacionais aplicáveis e as necessidades locais existentes, o que só se pode alcançar por via de acordos estabelecidos entre os Estados que partilham bacias hidrográficas internacionais, cujo conteúdo abarque o Direito Internacional estatuído e os interesses locais existentes.

Consequentemente, o Direito Internacional de Águas torna-se um Direito que faz convergir opções normativas diversificadas, que incluem posições doutrinárias especializadas, normas internacionais decorrentes de tratados, regras costumeiras decorrentes das práticas reconhecidas como obrigatórias

pelos Estados, os acordos de bacia específicos celebrados entre os Estados ribeirinhos, e acertos institucionais criados entre os Estados²⁰³.

O Direito Internacional de Águas é um sub-ramo do Direito Internacional, composto por Convenções e Tratados Internacionais, pelo costume internacional, pelas decisões judiciais e ainda pelas opiniões dos mais qualificados cultores do Direito. O Direito Internacional de Águas é um Direito em evolução e muito pouco conhecido, e talvez por isso por vezes não reconhecido.

Porque as soluções previstas por este ramo do Direito não são consensuais, alguns Estados não implementam a devida cooperação a nível dos cursos de água internacionais, que é uma das várias soluções propostas por este ramo do Direito. Pelo contrário, assiste-se a situações em que alguns Estados recorrem ao uso da força ou à sua hegemonia para fazer valer os seus interesses.

Esta falta de cooperação entre os Estados não só é foco de conflitos como também não permite que haja um uso e gestão sustentáveis dos recursos hídricos, na medida em que para que se fale em sustentabilidade é necessário a aplicação do princípio do uso equitativo e equilibrado, que só se alcança em regimes de cooperação. E porque o mesmo não existe, a questão da equidade no uso das águas é posta em causa, e porque os Estados preocupam-se em salvaguardar os seus interesses, os mesmos protegem-se como podem e criam um clima de tensão na bacia hidrográfica²⁰⁴.

²⁰³ ALEX GRZYBOWSKI, STEPHEN C. MCCAFFREY and RICHARD K. PAISLEY, *Symposium - Critical Intersections for Energy & Water Law: Exploring New Challenges and Opportunities: Beyond International Water Law: Successfully Negotiating Mutual Gains Agreements for International Watercourses*, 22 Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J. , 2010, p. 3.

²⁰⁴ DAVID PHILLIPS, MARWA DAOUDY, STEPHEN MACCAFREY, JOAKIM ÖJENDAL and ANTHONY TURTON, *Trans-boundary Water Cooperation as a Tool for Conflict Prevention and for Broader Benefit-sharing*. Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, Sweden, 2006, p.28.

Pelo que, mais do que nunca, percebe-se a relevância da existência do Direito Internacional de Águas, que seja efectivo e eficaz, que possa definir direitos e deveres, estabelecer regras e princípios de uso e gestão, e mecanismos de alocação de águas, de respeito pelas regras e de mecanismos de solução de disputas.

Já existem bases sólidas do Direito Internacional de Águas, que incluem políticas, declarações, regras e até convenções internacionais, que sozinhas, sem o necessário aval e vontade dos Estados, não podem ser materializados²⁰⁵, pelo que um dos maiores desafios do Direito Internacional de Águas, mormente no contexto de águas partilhadas, *“is the need for legal norms to capture and integrate reality, while simultaneously questioning the preponderant place that international law has traditionally accorded to States and their exclusive interests”*.²⁰⁶

Mais ainda, a exploração de recursos hídricos internacionais levanta o problema ecológico relacionado à água como um bem ambiental, que deve ser explorado de forma sustentável. Porque o uso insustentável por um Estado cria vários problemas, sendo os mais acutilantes o facto de, e em primeiro lugar, pôr em causa o direito de uso e acesso ao recurso pelos demais utentes da bacia hidrográfica, isto é outros Estados, e em segundo, de perigar o uso que esse mesmo Estado pode fazer do recurso, pelo uso insustentável.

²⁰⁵ Antoinette Hildering, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 209.

²⁰⁶ Vide PAULO CANELAS de CASTRO, *The Judgment in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: Positive Signs for the Evolution of International Water Law*, in *Year Book of International Environmental Law*, Volume 8, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 26. Mas, alegando que cada rio internacional é único e que este facto torna difícil e até indesjável criar um único corpo de normas de Direito Internacional que governe os cursos de água internacionais, vide AARON SCHWABACH, *Diverting the Danube: The Gabčíkovo-Nagymaros Dispute and International Fresh Water Law*, 14 Berkeley J. Int'l L. 290, 1996, p.340.

A transposição do Direito Internacional ao Direito regional e local, tem muitas importâncias e vantagens. A criação de instituições de bacia também tem as suas vantagens. Parte dessas vantagens consistem em reduzir as incertezas inerentes ao regime jurídico internacional de águas, por um lado, e a legitimação desse mesmo regime, por outro.

2.3.1. A Evolução do Direito Internacional de Águas

O Direito de Águas surgiu há cerca de dois mil anos²⁰⁷. Durante séculos, várias civilizações geriram as questões ligadas à água, incluindo os aspectos legais. O surgimento e a queda de grandes civilizações hidráulicas, como as civilizações Egípcia, Mesopotâmica, Hindu, Hebraica e Mesoamericana, estiveram ligados ao desenvolvimento, manutenção e controlo de sistemas hídricos.

Durante o período de apogeu do império Romano (que durou de 753 a.C. até 476 d.C.) várias leis sobre águas foram produzidas. A compilação do Direito Romano levada a cabo pelo imperador Justiniano (527-565 d.C.) - o *Corpus Iuris Civilis* – contém tanto normas clássicas assim como pós-clássicas do Direito Romano de águas²⁰⁸. Na compilação de Justiniano, é possível descortinar princípios de Direito Romano que distinguem a propriedade pública da propriedade privada das águas (determinadas pelo *status* legal da terra); as regras sobre o fornecimento público de água; os direitos de usar a água por particulares; o direito de transferir a água; o direito de retirar a água dos rios e ou de ter acesso à ela; a distinção entre usos de água para consumo humano e outros fins domésticos; água para o abeberamento do

²⁰⁷ DANTE A. CAPONERA, *Principles of Water Law and Administration: National and international*, A.A. Balkema: Rotterdam, 1992, p. 41.

²⁰⁸ Para uma análise histórica, vide DANTE A. CAPONERA, *Principles of Water Law and Administration: National and international*, A.A. Balkema: Rotterdam, 1992, p. 41.

gado; pesca; transporte; indústria; irrigação, navegação etc. O Direito Romano continha ainda regras claras que previam a proibição do uso da água pelo titular do respectivo direito para causar danos a seus vizinhos ou outros utentes; e ainda regras que visavam proteger os utentes de jusante²⁰⁹.

O Direito Romano influencia, até hoje, o Direito Europeu, que por via do Direito continental Europeu expandiu-se, através da colonização para África, América, Ásia e Austrália, sendo essa a razão pela qual se encontram resquícios do Direito Romano pelos quatro cantos do mundo²¹⁰. Outras fontes históricas do Direito de Águas são o Direito Muçulmano, o Direito Hindu e o Direito Budista, cuja origem encontra-se em textos religiosos²¹¹.

Ao longo da história, houve um desenvolvimento das leis em resposta às novas necessidades das diferentes regiões do mundo, nos vários sectores em que a regulação do uso, acesso e protecção à água eram chamados. Uma das primeiras questões a ser regulada a nível do Direito Internacional de Águas foi a questão da navegação, em relação à qual se defendia uma liberdade de navegação, baseada na ideia do interesse comum, estabelecida na Europa em 1815 pelo acto final do Congresso de Viena, que teve os seus momentos mais altos em 1920, após o Tratado de Versalhes de 1919, e da assinatura do Estatuto de Barcelona Sobre o Regime de Cursos de Água Navegáveis de Interesse Internacional, de 1921. Neste período, o Direito de Águas desenvolveu-se de forma tal que assistiu-se ao surgimento de uma das primeiras instituições de regulação de cursos de água internacionais, a

²⁰⁹ Vide DANTE A. CAPONERA, *Principles of Water Law and Administration: National and international*, A.A. Balkema: Rotterdam, 1992, p. 37.

²¹⁰ As colónias britânicas herdaram o sistema de common law, enquanto as colónias dos países da Europa continental estiveram sujeitos ao sistema Romano-Germânico. Vide DANTE A. CAPONERA, *Principles of Water Law and Administration: National and international*, A.A. Balkema: Rotterdam, 1992, p. 38.

²¹¹ JOYEETA GUPTA, *(Inter) national Water Law and Governance: Paradigm lost or gained?*, Inaugural Address, UNESCO-IHE: Delft, 2004, pp 12-13.

Comissão Central do Rio Reno, estabelecida em 1831, cujo objectivo central era regular a questão da navegabilidade ²¹².

A partir deste momento, no que diz respeito ao acesso e uso dos cursos de água internacionais, a questão é discutida sob duas perspectivas: a dos usos navegacionais e dos usos não navegacionais. Historicamente, devido ao precoce desenvolvimento da navegação como factor de desenvolvimento das nações, houve sempre a preocupação pioneira ligada à determinação dos direitos de navegação sobre os cursos de água. De facto, os rios tiveram um importante papel no desenvolvimento das civilizações, desde os tempos imemoriais.

A pujança das economias das primeiras civilizações humanas dependia fortemente do acesso a cursos de água, tendo sido o caso dos Rios Nilo, Tigre e Eufrates, Indus, Amarelo e Yangtse, nos quais se desenvolveram grandes civilizações, que graças ao controlo da água que detinham, desenvolveram as suas economias agrícolas, e consolidaram impérios graças ao desenvolvimento fluvial, que permitia trocas comerciais.

Este facto reflectiu-se no elevado número de acordos e tratados celebrados entre os séculos XVIII e XX, que tratavam somente das questões sobre a liberdade de navegação em cursos de água internacionais²¹³.

Esta tendência surgiu como um efeito natural das disputas entre as potências Europeias, no xadrez das disputas coloniais e na prossecução dos diversos interesses comerciais da época, que levou à aceitação de um regime liberal favorável à livre circulação²¹⁴, e como consequência da qual os direitos

²¹² Vide DANTE A. CAPONERA, *Principles of Water Law and Administration: National and international*, A.A. Balkema: Rotterdam, 1992, p.230.

²¹³ Vide LUCAS CAFLISCH, *Règles générales du droit des cours d'eau internationaux*. Recueil des cours. The Hague, Hague Academy of International Law, vol. 219, 1989, p. 124.

²¹⁴ O princípio da liberdade de navegação foi de importância vital para as potências Europeias na sua expansão colonial e desenvolvimento das suas actividades comerciais.

e obrigações dos Estado ribeirinhos foram sempre analisados, no início, numa perspectiva da navegação.

Por outro lado, são apontadas algumas diferenças fundamentais entre o fim e carácter dos diversos usos como justificativa para um desenvolvimento acelerado das regras aplicáveis à navegação em detrimento das regras aplicáveis aos usos diversos da navegação²¹⁵. Primeiro, porque é fácil detectar um navio de bandeira estrangeira que esteja a navegar em certo Estado, que leva a que de forma urgente surja a necessidade de ultrapassar as questões jurídicas imediatas que tal situação cria, o que é feito por via de tratados ou de costumes existentes. Em contraste, tratando-se de usos diversos da navegação, muitas vezes os usos não são óbvios, ou mesmo perceptíveis, não chegando nalguns casos a afectar outro Estado. E, quando acontece, é porque verificou-se uma acumulação de efeitos perniciosos e ou negativos que se fazem sentir noutro Estado muito tardiamente, o que leva a que, naturalmente, a reacção seja mais tardia.

Em segundo lugar, a navegação é vista como sendo um uso benigno, porquanto a mesma é não consumptiva, e desde que não polua e nem ponha em causa o direito de navegação de outros navios, acaba sendo uma actividade não-danosa, pelo que um Estado que permita a navegação de outros navios nas suas águas não tem muito a perder. Tratando-se de usos diversos da navegação, acontece exactamente o contrário: estes têm sempre uma grande probabilidade de causar efeitos negativos noutros Estados. Sendo o uso das águas de um curso de água internacional feito de forma menos correcta, tal situação pode mostrar-se difícil de solucionar quando tal uso é feito dentro dos limites territoriais de um Estado, mas com os efeitos a fazerem-se sentir noutro. Há aqui duas questões distintas, cada uma mais

²¹⁵ Vide STEPHEN C. MACCAFFREY, *The Law of International Watercourse. Non-Navigational uses*, Oxford University Press, 2003, p. 65.

delicada que a outra: a primeira, relacionada com o direito soberano que um Estado tem de livremente usar os seus recursos naturais, e a outra o facto de com tal uso o mesmo Estado pôr em causa os direitos de outro Estado. A delicadeza de tais questões é, naturalmente, uma das razões que dificultaram o surgimento do Direito relativo aos usos diversos da navegação dos cursos de água internacionais.

2.3.2. Direito Internacional de Águas para fins navegacionais

Historicamente, o Estado quase sempre exerceu poder sobre os recursos naturais, apesar de, na prática, as comunidades que viviam à beira dos cursos de água serem quem de facto controlava a navegação e o comércio.²¹⁶ Desde o período romano, as leis e costumes tornaram-se os mecanismos de gestão de águas, tendo as práticas costumeiras sido o factor decisivo para a determinação de direitos sobre a água.²¹⁷

Regra geral, o uso dos cursos de água é analisado sob duas perspectivas: na perspectiva do uso navegacional e na perspectiva dos usos não-navegacionais. Todavia, por vezes torna-se impraticável seguir esta abordagem, sendo mais fácil procurar soluções práticas olhando para o problema tal como ele se apresenta. É esta a razão pela qual avançou-se com a doutrina do fluxo mínimo: a nível internacional, numerosos tratados contém normas reguladoras do fluxo dos rios internacionais, para vários propósitos

²¹⁶ AARON T. WOLF, *Summary: The History and Future of International River Basins, Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 152.

²¹⁷ AARON T. WOLF, *Summary: The History and Future of International River Basins, Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 154.

tais como a produção de energia, a protecção dos recursos pesqueiros e flutuações de toros²¹⁸.

Entretanto, a mais usual das classificações dos usos multi-dimensionais dos cursos de água internacionais, para fins legais, é a que seguimos, e que se baseia em usos navegacionais e usos não-navegacionais. Até ao século XVIII, os Estados em cujo território atravessam rios internacionais consideravam a parte dos rios navegáveis dentro dos seus territórios como sua propriedade, e impunham taxas e restrições aos navios e actividades comerciais como entendessem e sem critérios, e reclamavam o direito de prevenir os outros Estados, mesmo ribeirinhos, de usar a parte do rio que estivesse dentro dos seus limites de fronteira, mesmo para fins de navegação.

Por outro lado, os usos não navegacionais dos rios, tais como a irrigação, a produção de energia, etc., não constituíam concorrência aos usos navegacionais, o que fez com que a partir do início do século XIX a navegação se tenha tornado a principal actividade económica nos rios, o que os transformou em verdadeiras auto-estradas. E esta crescente procura dos rios para fins navegacionais é que levou a que os Estados celebrassem tratados, tendo sido o Acto do Congresso de Viena de 1815, que estabeleceu o princípio da liberdade de navegação, e a prioridade deste fim em relação a todos os outros, um dos primeiros a ser celebrado²¹⁹.

Depois da Revolução Francesa, a França, com as suas ideias mais liberais, promoveu a teoria de que um rio internacional é um bem comum dos

²¹⁸ ALBERT UTTON and JOHN UTTON, *The International Law of Minimum Stream Flows* 10 Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y, 7, 1999, p. 5.

²¹⁹ SALMAN M.A. SALMAN, *The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law, Water Resources Development*, Vol. 23, No. 4, 2007, p. 626.

países pelos quais o rio corre^{220 221}. Consequentemente, foi necessário descortinar regras que regulassem os diversos usos dos cursos de água. Por isso, os acordos referentes ao acesso, uso, gestão e protecção de recursos hídricos podem ter dois fins: por um lado, podem destinar-se a reger situações atinentes à navegação; por outro lado, os acordos relativos ao acesso, uso, gestão e protecção de recursos hídricos internacionais (e por isso relativos a fins diversos da navegação, ou não navegacionais).

Não é dada, muitas vezes, a devida importância à navegação nas águas interiores, mas ela continua a ter uma importância grande importância como actividade económica, que nalguns casos chega a ser tão importante quanto os usos não navegacionais, tais como a pesca, a irrigação ou a produção de energia. Obviamente que o movimento de bens, pessoas e navios não tem hoje a mesma importância vital como teve nos séculos XIX e parte do século XX, não só por questões comerciais mas também como forma de penetração no continente africano, através do rio Congo, que se tornou possível graças à liberdade de navegação estabelecida em 1885 pela Conferência de Berlim²²², tanto mais que como veremos, a questão navegacional tem sido a causa de um diferendo entre Moçambique e Malawi.

No que à navegação diz respeito, os factos indicam que a liberdade de navegação foi inicialmente discutida na Europa, após a Revolução Francesa e as guerras napoleónicas. O Acto Final do Congresso de Viena de 1815, que

²²⁰ SALAH EL-DIN AMER, *The Law of Water-Historical Record, Options Méditerranéennes*, Sér. A /n031, 1997, p. 381.

²²¹ Refere ainda o mesmo autor que Brasil e Argentina, na América do Sul, abriram os rios Amazonas e Del Plata para a navegação em 1866.

²²² Lucius Caflisch, *Regulation of the Uses of International Watercourses*, in SALMAN M. A. SALMAN e LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (eds), *International Watercourses. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 1998, p. 8.

cessou com tais guerras, continha normas sobre a abertura dos rios internacionais para os navios de bandeira que celebravam contratos de transporte de mercadorias com países subscritores do referido acto. E para além dos referidos, obviamente que a navegação estava também aberta para os Estados ribeirinhos, com a fundamentação legal baseada na ideia de que as águas em questão eram de interesse comum de tais Estados e por isso os mesmos gozavam de direitos em relação aos mesmos²²³.

De forma geral, a Convenção de Mannheim de 1868 sobre a Navegação do Rio Reno, celebrada entre a Bélgica, França, Alemanha e Holanda, é considerada como o primeiro acordo de importância internacional, e com um impacto significativo. Esta Convenção adoptou as recomendações do Congresso de Viena de 1815, bem como as saídas da Convenção de Mainz de 1831, que tinham como cerne o dever de todas as partes envolvidas garantirem a liberdade de navegação no rio Reno²²⁴.

A liberdade de navegação estava inicialmente confinada aos Estados ribeirinhos. Todavia, a celebração do Tratado de Versalhes, de 28 de Junho de 1919 e do Estatuto de Barcelona sobre o Regime de Navegação Sobre Cursos de Água de Importância Internacional, a 20 de Abril de 1921, ambos celebrados sobre a égide da Liga das Nações, foram mais tarde alguns dos principais exemplos das tendências da época, que sendo favorável à liberdade de navegação, tendo em conta questões económicas, históricas e políticas

²²³ LUCIUS CAFLISH, *Regulation of the Uses of International Watercourses*, in SALMAN M. A. SALMAN e LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (eds), *International Watercourse. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 1998, p. 9.

²²⁴ LUCIUS CAFLISH, *Regulation of the Uses of International Watercourses*, in SALMAN M. A. SALMAN e LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (eds), *International Watercourse. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 1998, p. 9.

vigentes em cada região e ou curso de água²²⁵, abriram a navegação a todos os Estados Europeus, somente para a navegação de cabotagem.

Um exemplo elucidativo desta abertura é o Estatuto de Barcelona sobre o Regime de Navegação Sobre Cursos de Água de Importância Internacional, a 20 de Abril de 1921, que teve como partes o Império Britânico, a Nova Zelândia e a Índia, teve também um papel primordial na gestão dos cursos de água internacionais. O Artigo 1.º da Convenção de Barcelona definiu o que devia ser entendido como curso de água internacional, estabelecendo no seu n.º 1 que devem como tal ser entendidas “Todas as partes que são naturalmente navegáveis para e do mar de um curso de água que, no seu percurso, naturalmente navegável para o mar e do mar para o interior, separa ou atravessa diferentes Estados, ou ainda qualquer parte de qualquer curso de água naturalmente navegável para o mar e do mar para o interior, que liga com o mar um curso de água naturalmente navegável que separa ou atravessa diferentes Estados”.

Esta tendência de liberalização da navegação prevaleceu apesar da competição existente entre os navios dos países ribeirinhos e os de bandeira estrangeira, no seguimento da política do *laissez-faire* então em voga na Europa. Para além disso, a expansão colonial e suas políticas concomitantes, e o desejo de melhor controlar a derrotada Alemanha saída do pós-guerra obrigava a que houvesse um maior entendimento entre as potências europeias, que a par da necessidade de garantir a sobrevivência da então recém-criada Polónia, na Europa central, obrigavam a uma maior abertura da navegação.

E a liberdade de navegação continuou em alta, até à altura da grande ameaça ao liberalismo económico surgida com o advento do regime autoritário

²²⁵ LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES, *Freshwater and International Law: The Interplay between Universal, Regional and Basin Perspectives*, UNESCO-UNWWDR n.º 3, 2009, p. 5.

fascista, que causou o declínio da navegação na Europa. E este declínio continuou com a Guerra Fria, por um lado, e com a independência dos países africanos, por outro, na medida em que num caso houve a limitação da liberdade de circulação dos navios de bandeira do leste europeu no rio Danúbio, e noutro caso a substituição dos acordos e tratados celebrados pelas potências coloniais por acordos e ou legislação pós-coloniais que limitavam a navegação aos países ribeirinhos.

2.3.3. Direito Internacional de Águas para fins diversos da navegação

Os usos da água para fins navegacionais continuaram a ter prioridade nos inícios do século XIX. Este facto verifica-se a partir de meados do século XIX, com o advento da revolução industrial, que suscitou uma maior procura de água para a irrigação, para a produção de energia e até para usos domésticos. De facto, com o despontar da Revolução Industrial na Europa, causada pelo movimento massivo de produtos, bens e pessoas, os Governos e o sector industrial viram nos rios o principal meio de transporte, uma vez que a navegação era o meio de transporte mais adequado na altura.

O facto, por exemplo, de os cursos de água, especialmente os navegáveis, ou que fossem aptos para fins económicos que não fossem a navegação, levou a que um reexame fosse feito em relação à continuidade ou não da navegação como principal actividade. E outro factor determinante para que de facto a navegação perdesse a importância que tinha, e com isto se abrisse espaço para a priorização de outras actividades, foi o desenvolvimento de outras formas de transporte e comunicação.

Mas, sem que os usos navegacionais tenham necessariamente perdido interesse, desencadeou-se um cada vez maior interesse sobre os usos não-navegacionais. E, se até ao séc. XVIII prevaleciam normas e políticas sobre o exercício da soberania territorial em relação às linhas e demarcação de

fronteiras entre nações, ou ainda sobre a liberdade de navegação, a partir de então o Direito Internacional de Águas passou a regular as águas de rios internacionais, quer fronteiriços assim como transfronteiriços não somente para fins navegacionais. Esta situação foi se tornando mais evidente entre os finais do século XIX e início do século XX.

No período que se seguiu à primeira Guerra mundial, com os esforços de reconstrução e desenvolvimento, a regulamentação do acesso, uso, gestão e protecção dos recursos hídricos passou a ter tamanha preponderância que as regras a tal fim destinadas passam a superar as que se destinam a regular as questões da navegação. Este facto começou com o crescimento e expansão da revolução industrial, que catalisou o uso dos rios para além do tradicional uso como meio de transporte.

A celebração da Convenção de Genebra Sobre a Exploração de Energia Hidráulica que Afecta a mais de um Estado, em 1923²²⁶, que aponta o dever de respeitar os interesses dos demais Estados de bacia sempre que se faça o uso das mesmas²²⁷, foi um reflexo deste movimento. A convenção viria a ser, mais tarde, uma das pedras angulares do actual Direito dos Cursos de Água Internacionais, materializado actualmente, principalmente, na veste do princípio do uso equitativo, e commumente conhecido como Direito Internacional de Águas.

Para além do respeito pelos demais usos dos vários Estados que partilham os rios internacionais, outro factor foi determinante para a regulação dos usos diversos da navegação nos cursos de água internacionais: a crescente escassez de água. Este é um problema que, tradicionalmente

²²⁶ Vide a Convenção Sobre a Exploração de Energia Eléctrica que Afecta a mais de um Estado, *League of Nations Treaty Series*, Vol. 36. Geneva, UN Publications, 1923, p.77.

²²⁷ Vide Artigo 4.º da Convenção Sobre a Exploração de Energia Eléctrica que Afecta a Mais de um Estado de 1923.

afectava em maior intensidade os países de zonas áridas, mas que a partir de certo momento, passou a ser uma preocupação geral.

A adicionar estes factores, a crescente preocupação pela protecção dos recursos hídricos mostrou ser outra razão forte na decisão sobre a necessidade de regulação. Assim sendo, com o incremento dos usos diversos da navegação dos cursos de água internacionais, foi necessário igualmente desenvolver um corpo de normas que estivesse à altura de solucionar as diversas situações jurídicas suscitadas por tais usos.

2.3.4. A relação entre os usos navegacionais e os usos não-navegacionais

Não há, objectivamente, nenhum tipo de conflito e ou concorrência entre um regime e outro, porque cada um tem o seu objecto claramente identificado e as áreas de incidência não são, muitas das vezes, convergentes. Os usos não navegacionais mais comuns são o doméstico (que inclui água para o consumo, confecção de alimentos, banho, recreio etc), para fins agrícolas e criação de gado; para a produção de energia eléctrica, incluindo a construção de barragens; para fins industriais; para a pesca e caça; etc.

Todavia, eles relacionam-se, na medida em que os usos relativos à navegação podem afectar os usos não-navegacionais, e vice-versa, como acontece por exemplo às actividades piscatórias ou de construção de barragens, que podem influenciar ou afectar a navegabilidade de um curso de água ou ainda os índices de produtividade do mesmo, o que leva a questionar a forma como podem ser resolvidos os conflitos que podem surgir entre os usos navegacionais e os não navegacionais, em que se discute se há alguma prioridade ou preferência entre os mesmos.

A doutrina dominante, que aponta para a priorização dos usos navegacionais dos cursos de água, deixou de ser justificável²²⁸, sendo a solução para esta questão a que se encontra prevista no artigo 10.º da Convenção de Nova Iorque, que contém a seguinte previsão:

Na falta de acordo ou costume contrário, nenhum uso de um curso de água internacional goza de prioridade em relação a outros usos. No caso de conflito de usos de um curso de água internacional, o mesmo será resolvido nos termos dos artigos 5.º a 7.º, sendo dada especial atenção às necessidades vitais humanas²²⁹.

Assim, sendo certo que nenhum uso da água goza de prioridade sobre todos os demais, a norma acima determina, todavia, prioridade em relação às necessidades vitais humanas, que devem aqui ser entendidas como o direito humano à água.

Tal como está redigido o citado artigo, duas ilações devem ser retiradas da sua interpretação. A primeira tem a ver com o facto de, ao não determinar nenhum uso como tendo primazia em relação a todos os outros, isso significa que para cada caso é necessário analisar, pelas partes envolvidas, a melhor forma de determinar casuisticamente como é que as prioridades serão colocadas em relação aos interesses individuais dos Estados ou entidades envolvidas. Segundo, com esta previsão a norma visa garantir que os cursos de água estejam disponíveis para utilizações múltiplas, devendo em cada

²²⁸ Nesta perspectiva, e com uma discussão detalhada do assunto, vide STEPHEN C. MACCAFFREY, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 47.

²²⁹ Os artigos 5.º a 7.º aqui referidos dizem respeito ao Uso Razoável e Equitativo e à Participação; aos Factores relevantes para o Uso Razoável e Equitativo; E à Obrigação de Não Causar Dano, respectivamente.

situação, de acordo com a conveniência e vontade das partes, determinar-se os modos de uso.

Uma questão que merece também análise é a de saber se os Estados ribeirinhos podem, de comum acordo, afastar a regra do Artigo 10.º da Convenção de Nova Iorque, determinando quais os usos que do seu ponto de vista são considerados prioritários, tendo em conta as suas necessidades. Não nos parece, todavia, que tal seja possível, na medida em que o que está em causa não é somente a vontade dos Estados como potenciais utentes dos cursos de água, mas sim toda uma vasta gama de sujeitos. Por outro lado, a aceitação de tais normas poderia pôr em causa a igualdade que se quer atribuir aos diversos usos, sejam navegacionais ou não navegacionais.

Questão diferente é a de saber se os Estados ribeirinhos podem discutir a forma de uso ou ainda condicionar os usos dos cursos de água. Esta é a questão que se discute, por exemplo, entre Moçambique e Malawi, em relação à navegabilidade do Rio Chire, um afluente do Rio Zambeze, em que as autoridades Moçambicanas condicionam a navegabilidade do mesmo, por uma questão de sustentabilidade, à realização de uma avaliação de impacto ambiental, pelos receios colocados pela actividade de navegação ao ambiente aquático.

Entretanto, seria sempre possível proceder à celebração de um acordo no qual para além da partilha de benefícios as partes poderiam sempre estabelecer regras claras sobre compensação por danos no ambiente e danos ambientais. Porque há uma diferença grande entre os usos navegacionais e os não navegacionais. A navegação, para começar, implica o acesso de navios estrangeiros a outro país, muitas vezes, com todas as implicações que daí podem advir.

Todavia, sendo certo que os usos não-navegacionais num Estado podem afectar outros Estados, os cenários são diferentes. Daí que a questão da navegação careça de acordos, e do respeito de outras normas, porque,

como afirma Stephen McCaffrey, é muito menos óbvio que um uso não navegacional num Estado afecte outro Estado, porque tais efeitos podem não ser imediatamente visíveis, o que torna difícil a identificação de danos²³⁰. Por outro lado, a navegação é geralmente considerada um uso benigno, que a não ser que interfira com os interesses de navegação de outro Estado, ou polua as águas, é sempre uma actividade não danosa, por ser não consumptiva, a não ser que interfira com os planos de desenvolvimento ou actividades de navegação de outros Estados²³¹.

Pelo que um Estado que permite a navegação nas suas águas não tem muito a perder, em princípio, sendo na verdade o que pode explicar a reacção negativa dos Estados o facto de o seu território estar a ser usado, na senda da “doutrina Harmon”, que em breve analisaremos. Entretanto, surge sempre a questão de saber quando é que as águas são de um Estado, isto é dentro do seu território. A resposta óbvia seria a de recorrer à delimitação territorial, sendo consideradas como próprias todas as águas que se encontrem dentro dos limites de um Estado.

Todavia, o mesmo não acontece aos usos não-navegacionais, porque estes podem pôr em causa não só a quantidade mas também a qualidade da água, sendo por isso menos pacífico este tipo de uso.

Importa por último referir que a crescente importância dos usos diversos da navegação em relação aos usos para fins de navegação não deixa margem para dúvidas em como a navegação já não goza do estatuto de principal actividade, sendo prova o facto de haver uma crescente tendência de regulação das águas para fins diversos da navegação.

²³⁰ STEPHEN C. MACCAFFREY, *The Law of International Watercourse. Non- Navigational uses*, Oxford University Press, 2003, p. 65.

²³¹ STEPHEN C. MACCAFFREY, *The Law of International Watercourse. Non- Navigational uses*, Oxford University Press, 2003, p. 66.

II - Síntese Conclusiva do Capítulo II

II.1. O Direito Internacional de Águas

II.1. O Direito Internacional de Águas é o termo usado para identificar as regras que regulam o uso de águas partilhadas por dois ou mais Estados, sendo composto por normas substantivas, que atribuem direitos e deveres aos Estados de bacia, bem como por regras adjectivas ou procedimentais, que estabelecem requisitos e modalidades de uso e acesso dos recursos hídricos internacionais. O termo Direito Internacional de Águas é usado em contraposição ao conceito de Direito de Águas, entendido como o conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento e a preservação das águas a nível interno.

II.2. O Direito Internacional de Águas regula o acesso, uso e gestão de águas, por três razões principais: primeiro, pelo carácter inter-estatal das bacias hidrográficas internacionais; segundo, porque os direitos humanos e outros princípios do direito internacional são afectados pelo nível de acesso à água; terceiro, nos casos em que o ciclo hidrológico internacionaliza os recursos hídricos nacionais, causa-se um efeito internacional ao qual descortinaram-se as necessárias respostas, que são deste ramo do Direito.

II.3. O Direito Internacional de Águas teve uma evolução que se confunde com a evolução do Direito Internacional de geral, mas é um ramo do Direito autónomo, porquanto desenvolveu princípios e normas que visam regular a conduta dos Estados no que diz respeito à utilização de cursos de água partilhadas, por via do costume internacional, de tratados internacionais, decisões de tribunais internacionais, de resoluções e recomendações de organizações internacionais. Por este motivo o Direito Internacional de Águas é tido como sendo uma mistura de *hard law* e *soft law*.

II.II. Sobre a confluência de normas que corporizam o Direito Internacional de Águas

II.4. O Direito Internacional de Águas é um Direito de confluência de normas aprovadas quer por organizações internacionais ou ainda por via de acordos entre os Estados aplicadas tendo sempre em conta normas regionais aplicáveis para cada caso, mormente as posições e interesses dos diversos actores, nomeadamente os Estados de bacia.

II.5. A confluência de normas, que se manifesta pela pluralidade normativa constituída por normas internas, regionais e internacionais obriga a descortinar qual o limite do poder de jurisdição local, regional e internacional na aplicação do Direito de Águas, tanto no plano instrumental, no plano substantivo, assim como no plano subjectivo.

II.6. O uso dos cursos de água internacionais é destinado para diversos fins que competem entre si: consumo humano (água potável, para uso doméstico, etc.), irrigação, pesca, navegação, geração de energia eléctrica, gestão de cheias, recreação, turismo entre outros. Para melhor estudo e aplicação das normas, o Direito Internacional de Águas é dividido em Direito de Águas para fins navegacionais, e por outro lado o Direito de Águas para fins não navegacionais. É neste último que se desenvolveu a autonomia dogmática do Direito de Águas.

II.7. Nos cursos de água partilhados, os Estados ribeirinhos gozam de uma soberania limitada. Isto significa que o acesso e uso à água, em tratando-se de um curso de água internacional, não dependem somente da livre e espontânea vontade do Estado, mas também dos interesses dos demais Estados com os quais partilha os recursos hídricos internacionais.

II.8. O Direito Internacional de Águas visa regular a administração da água, da terra e de outros recursos associados, a maximização dos benefícios económicos, sociais e ambientais de forma equitativa, para que todos os que

dependam de recursos hídricos partilhados possam ter um acesso inclusivo, designada gestão integrada de recursos hídricos, que pressupõe uma união de esforços entre os Estados, instituições e indivíduos, que devem harmonizar suas legislações e atitudes para com os recursos, mormente a água, de forma a garantir um acesso equitativo à mesma, seu uso sustentável, e evitar conflitos.

II.9. O quadro normativo para a governação dos cursos de água internacionais foi inicialmente desenvolvido a nível de organizações não-governamentais ligadas ao estudo e investigação do Direito Internacional, nomeadamente a International Law Association (ILA), o Institut du Droit International (IDI) e a Comissão do Direito Internacional das Nações Unidas (ILC). Entretanto, o esforço de codificação encontra-se actualmente num movimento global, que inclui codificações regionais e de bacias hidrográficas específicas que ocorrem de forma simultânea, que fazem confluir as regras e princípios internacionais que constituem princípios gerais de Direito Internacional de Águas aplicáveis a nível global com as normas regionais, de bacia hidrográfica e até locais.

II.III. Relação entre Direito de Águas para fins diversos da navegação e o Direito de Águas para fins navegacionais

II.10. Não há nenhum tipo de conflito e ou concorrência entre o regime dos usos não navegacionais e o regime dos usos navegacionais, porque cada um tem o seu objecto claramente identificado e as áreas de incidência não são, muitas das vezes, convergentes, porquanto eles relacionam-se, podendo os usos relativos à navegação afectar os usos não-navegacionais, e vice-versa.

II.11. Os conflitos que podem surgir entre os usos navegacionais e os não navegacionais encontram solução no artigo 10.º da Convenção de Nova

lorque, que define e recomenda o uso equitativo e razoável como critério de acesso, uso, gestão e resolução de conflitos relacionados com a água.

CAPÍTULO III - A Codificação do Direito de Águas

3. O movimento de codificação do Direito de Águas

3.1. Os trabalhos da International Law Association e do Institut de Droit International na codificação do Direito de Águas

O Direito Internacional de Águas teve um desenvolvimento paulatino que levou muitos anos, mas teve um desenvolvimento significativo nos últimos 50 anos, com a aprovação de uma série de normas e reconhecimento de regras costumeiras aplicáveis a recursos hídricos transfronteiriços, de entre as quais as Regras de Helsínquia da ILA e a Convenção de Nova Iorque. Estas normas levam em consideração alguns princípios, nomeadamente: o princípio do uso razoável e equitativo; o princípio do dever de não causar dano significativo; o princípio da partilha de dados e de informação; o princípio da notificação prévia de actividades praticadas nos cursos de água partilhados; o princípio do estabelecimento instituições de gestão de cursos de água partilhados; e o princípio da manutenção da soberania com respeito à implementação do Direito interno.

O aumento da escassez da água e problemas relacionados com a poluição ambiental levaram a que a questão dos recursos hídricos internacionais fosse discutida com maior intensidade, tendo em conta a prática dos Estados na partilha dos recursos, sempre em constante mutação, acompanhadas sempre pela evolução dos respectivos regimes jurídicos.

Apesar de só os Estados poderem criar e aplicar o Direito Internacional, as organizações não-governamentais podem ter um papel muito importante na elaboração de modelos jurídicos e na elaboração de recomendações nas

quais os governos se baseiam para a elaboração de acordos, o que facilita os esforços multilaterais diplomáticos na criação do Direito Internacional²³².

Esta é uma realidade inerente ao desenvolvimento do Direito Internacional de Águas que teve e tem tido, para a sua evolução, contribuições de duas organizações não governamentais que tiveram um papel instrumental muito importante na criação deste direito: o Institut de Droit International (IDI) e a International Law Association (ILA).

Considerando que o Direito Internacional tem sido tributário da ideia de codificação das normas, que neste caso significa a formalização, por intermédio da feitura de textos escritos, das suas normas consuetudinárias de acordo com princípios comuns²³³, o entendimento que deve ter-se da codificação do Direito de Águas não é o de uma actividade de mera compilação de normas consuetudinárias de acordo com um critério cronológico ou temático.

O processo de codificação do Direito de Águas tem sido muito mais do que a mera compilação de normas, porquanto a ILA e o IDI, não só compilam mas também comparam e estudam as normas dispersas existentes e recomendam as soluções consideradas as melhores de entre várias, que são muitas vezes alteradas e melhoradas e depois sujeitas ao escrutínio dos Estados, por via de organizações internacionais e ou de bacia hidrográfica, que depois de as escrutinar e aprovam-nas como regras de Direito Internacional de Águas.

A ILA e a IDI são organizações não governamentais de carácter académico criadas em 1873, que trabalham na área do Direito Internacional. O

²³² CHRISTINE TRAVERS, *Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 462.

²³³ JORGE BACELAR GOUVEIA, *Textos Fundamentais de Direito Internacional*, Aequitas e Editorial Notícias, 1993, p. 12.

IDI é uma instituição pequena, cujos membros são aceites por eleição e convite. A ILA, por seu turno, é uma organização maior e está aberta para todos os juristas a nível internacional, por via de recomendação. Ambas instituições adoptam resoluções e regras que visam codificar o Direito Internacional, tal como ele existe, de acordo com a prática dos Estados.

O IDI fez um trabalho notável entre 1911 e 1979, período no qual produziu três resoluções importantes sobre recursos hídricos internacionais: a Resolução de Madrid de 1911 sobre a Regulação Internacional do Uso de Cursos de Água Internacionais, a Resolução de Salzburgo Sobre o Uso (diverso da navegação) de Águas Internacionais Não Marítimas, de 1961, e a Resolução de Atenas de 1979 Sobre a Poluição de Rios e Lagos e o Direito Internacional.

A ILA também tem-se notabilizado nos esforços de codificação do Direito Internacional de Águas²³⁴. Os seus membros têm-se dedicado ao estudo e desenvolvimento do Direito Internacional elaborando propostas de Convenções e recomendações sobre assuntos gerais do Direito Internacional, e esta Associação goza de um estatuto especial, como consultor, junto do Conselho Económico e Social das Nações Unidas, desde 1947.

A ILA também tem tido um papel crucial na codificação do Direito Internacional de Águas, e apesar de ter começado tardiamente os estudos relativos à questão da água, reconhece-se que os mais importantes esforços de codificação das normas do Direito Internacional de Águas foram feitos por esta instituição.

A ILA começou a trabalhar na questão do Direito Internacional de Águas em 1954. O ímpeto para o início de actividades foi a preocupação criada pela série de disputas relacionadas com a pós-primeira guerra mundial, nomeadamente as disputas entre a Índia e o Paquistão sobre o rio Indús; entre

²³⁴ Refira-se, entretanto, que os trabalhos relativos aos cursos de água internacionais foram dados como encerrados após a aprovação das Regras de Berlim.

o Egito e o Sudão em relação ao rio Nilo; entre Israel e os seus vizinhos em relação ao rio Jordão; e ainda entre o Canadá e os Estados Unidos em relação ao rio Colúmbia²³⁵.

Porque discutia-se na altura o que seria o Direito dos cursos Internacionais de água, o Professor Clyde Eagleton da Universidade de Nova Iorque propôs ao Conselho Executivo da ILA que se estabelecesse um comité que estudasse e fizesse recomendações em relação a este ramo do Direito internacional. A proposta foi aceite favoravelmente, tendo sido colocada na agenda para a conferência da ILA que decorreu em Edimburgo em 1954. Foi em resultado dessa conferência que a ILA adoptou uma resolução que enfatizou a potencial importância da questão dos direitos e obrigações dos Estados em relação às águas interiores, e decidiu estabelecer um comité denominado 'comité sobre os usos de águas dos rios internacionais' liderado pelo Professor Eagleton, para estudar as várias questões legais, técnicas e económicas ligadas ao assunto²³⁶.

Os esforços da ILA ganharam grande ímpeto quando o referido comité produziu, em 1956, o primeiro relatório da ILA, sobre a “ Declaração de Princípios Sobre os Quais se Baseiam Regras Jurídicas Sobre os Rios

²³⁵ CHARLES B. BOURNE, *The International Law Association's Contribution to International Water Resources Law*, Nat. Resources J., 1996, p.156. Nos casos em apreço, os direitos dos Estados em causa de usar a água era a grande questão controvertida. Os Estados de montante tinham uma percepção jurídica totalmente oposta aos Estados de jusante. Esta divergência de pontos de vista indicava a necessidade urgente de uma posição autoritária do Direito Internacional aplicável aos cursos de água internacionais. Porque dúvidas não existiam em como uma visão comum do Direito aplicável iria promover a resolução pacífica de disputas em questão, e, mais importante ainda, prevenir disputas similares no futuro. *Ibidem*.

²³⁶ CHARLES B. BOURNE, *The International Law Association's Contribution to International Water Resources Law*, Nat. Resources J., 1996, p.156.

Internacionais”, também conhecido como a Declaração de Dubrovnik²³⁷. Esta declaração foi seguida, em 1958, pela Resolução de Nova Iorque sobre o princípio da partilha razoável e equitativa das águas de uma bacia de drenagem. Este princípio foi discutido e melhorado pela ILA na reunião de Tokyo de 1964, tendo culminado no que são hoje conhecido como as Regras de Helsínquia de 1966²³⁸.

Entretanto, é preciso clarificar que as resoluções e regras produzidas por estas duas organizações têm uma natureza jurídica formal, mas não são vinculativas de *per sí*. Elas diferem dos tratados e convenções que são vinculativas por força da assinatura e ratificação por parte dos Estados. Mas as regras e resoluções produzidas por aquelas duas instituições gozam de uma autoridade considerável em virtude de reflectirem os princípios costumeiros do Direito Internacional de Águas, assim como o vasto conhecimento dos peritos que fazem parte das duas instituições²³⁹.

²³⁷ Esta declaração confirmou o controlo soberano que cada Estado deve exercer sobre os cursos de água internacionais que se encontrem dentro do seu território, mas com o devido respeito em relação aos efeitos que poderiam ocorrer noutros Estados.

²³⁸ A ILC continuou a produzir propostas de normas sobre assuntos relacionados com a água que não estavam tratados ou não estavam adequadamente tratados nas Regras de Helsínquia, incluindo regras sobre o controlo das cheias (1972), poluição (1972 e 1982), navegabilidade (1974), a protecção de instalações de água durante conflitos armados (1976) a gestão conjunta (1976 e 1986), regulação do fluxo de água (1980), preocupações gerais sobre a gestão ambiental (1980), águas subterrâneas (1986), poluição transfronteiriça (1996), compensação por danos (1996), e mais recentemente as Regras de Nova Iorque e as de Berlim, que mais adiante analisamos.

²³⁹ CHRISTINE TRAVERS, *Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers*, 33 Houston Journal of International Law 453 2010-2011, p. 463.

3.2. O *status* jurídico das regras do Direito Internacional de Águas: entre *hard law* e *soft law*

O Direito Internacional de Águas desenvolveu-se em grande medida por via de tratados sobre o uso e gestão de cursos de água, ao longo de mais de três séculos. Nalguns casos, os acordos tinham em vista regular diversos interesses; noutros casos, pôs termo a disputas, e estabelecer formas de acesso e uso pelos vários utentes; noutros ainda, estabelecer e ou fortalecer a cooperação entre os Estados. Em suma, a resolução de conflitos sobre o uso dos cursos de água, a regulação do acesso à cada vez mais escassos recursos de água e ainda o estabelecimento de regras com vista a evitar e ou reduzir os níveis de poluição dos cursos de água, foram alguns dos principais motivos que estiveram por trás do desenvolvimento deste ramo do Direito.

Sendo certo que as normas relativas à navegação se desenvolveram muito cedo, tendo as mesmas se estabelecido de forma clara, cedo notou-se que outros usos, ligados aos recursos hídricos mas diversos da navegação, careciam igualmente de regulação, mas que, mesmo sem ser menos importantes que a navegação, não recebiam, até certa altura, a atenção devida. Destarte, com a intensificação do uso das águas pelas sociedades humanas, mormente o uso doméstico, industrial e até para fins comerciais, o uso da água para fins diversos da navegação passou a ter atenção especial.

E, pela especificidade dos assuntos a regular, foi surgindo, de forma natural, uma série de acordos e tratados, que não só estabeleceram quadros normativos aplicáveis a cursos de água, como também divisaram um quadro institucional e até conceptual aplicável ao uso e gestão dos recursos hídricos.

Neste ramo do Direito, tal como em muitos outros, é geralmente feita, a distinção de dois conjuntos de normas, nomeadamente *hard law* e *soft law*. Hard Law é o conjunto de regras jurídicas internacionais que são claramente identificadas e vinculativas (e regra geral na forma de tratados). Em contraste,

o termo *soft law* refere muitas vezes a instrumentos jurídicos internacionais que não são vinculativos para os Estados, uma vez que as obrigações por ele impostas permitem um elevado nível de discricionariedade aos Estados que as devem aplicar, tendo entretanto uma força quási-legal,²⁴⁰ no sentido de que elas modelam a mudança de atitudes e induzem ao cumprimento das regras existentes. Noutros casos, *soft law* é constituído por regimes que de forma flexível incorporam intenções legais das partes que se querem vincular.

Por esta razão, certo autor refere que a expressão *soft law* é um termo paradoxal usado para definir um fenómeno ambíguo, sendo paradoxal porque de um ponto de vista geral e clássico o Direito é geralmente considerado ‘duro’, isto é, compulsório, ou então inexistente. E o termo é considerado ambíguo porque as realidades designadas de tal forma são difíceis de identificar claramente, tendo em conta as suas manifestações e efeitos jurídicos.²⁴¹

²⁴⁰ Vide CHRISTINE M. CHINKIN, *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law* (1989) 38 *International and Comparative Law Quarterly*, 1989, p. 851.

²⁴¹ PIERRE-MARIE DUPUY, *Soft Law and the International Law of the Environment*, 12 *Michigan Journal of International Law*, 1991, p. 420. Refere, o mesmo autor, que os factores sociais que estão por detrás deste fenómeno, são três. O primeiro é um factor de natureza estrutural: é a existência e o desenvolvimento de uma rede ramificada de instituições permanentes, tanto a nível universal assim como a nível regional, surgidas depois da Segunda Guerra Mundial, na qual a ‘família’ das organizações das Nações Unidas joga um papel muito importante. O segundo tem a ver com a diversificação dos componentes da comunidade mundial que, desde o fim da década de 1950, com a entrada em cena dos países subdesenvolvidos na arena internacional, levou a que se tornasse necessário adaptar e reconsiderar, por via da negociação normativa, um grande número de normas costumeiras internacionais que tinham sido elaboradas numa altura em que tais países não existiam como Estados soberanos. Sabendo-se que estes novos Estados tinham o peso da maioria e consequentemente retirando de certo modo o poder dos países ‘mais velhos’, estes especularam a utilização de instrumentos ‘moles’, tais como resoluções e recomendações de órgãos internacionais de forma a modificar algumas das principais regras da ordem jurídica internacional. O terceiro e mais importante, intimamente ligado ao segundo, está relacionado com a rápida evolução da economia mundial e a crescente interdependência entre os Estados, combinada com o desenvolvimento de

A verdade é que as normas de *soft law* podem decorrer de tratados ou convenções, ou ainda de conferências, na forma de instrumentos que podem ser recomendações ou resoluções de organizações internacionais, declarações e actos finais publicados no fim de conferências internacionais e até *drafts* de propostas elaboradas por grupos de peritos.

É todavia entendimento comum que o *soft law* cria e delinea objectivos a serem alcançados no futuro e não deveres a serem cumpridos pelos Estados, da mesma forma que estabelece programas e não metas, e meios a seguir e não obrigações²⁴². Por isso, não são vinculativas, uma vez que elas espelham convicções dos Estados, por um lado, e por outro porque os organismos e ou conferências que adoptam tais textos não gozam de legitimidade para o fazerem de forma vinculativa em relação aos Estados.

Deste modo, os textos considerados *soft law* diferenciam-se dos tratados internacionais e do costume internacional (que são *hard law*) devido ao seu carácter não vinculativo, que se opõe ao carácter vinculativo do *hard law*. Todavia, as regras consideradas *soft law* têm também a sua importância, sendo muitas vezes aplicadas pelos Estados por as mesmas exprimirem consensos em relação às normas que guiam o seu comportamento. Mais importante ainda é o facto de a aceitação das regras de *soft law* e o seu cumprimento contínuo e regular poder levar à cristalização de tais normas e

novos campos de actividade criados pelo incessante progresso da ciência e da tecnologia. E estes fenómenos, combinados, necessitam da criação atempada de novas soluções do Direito Internacional que sejam adaptáveis e aplicáveis a situações novas. Deste modo, o Direito Internacional Económico e o Direito Internacional do Ambiente são, por isso, disciplinas com tendência natural de abraçarem o *soft law*. *Ibidem*

²⁴² Vide PIERRE-MARIE DUPUY, *Soft Law and the International Law of the Environment* 12 Michigan Journal of International Law, 1991, p. 428. O mesmo autor esclarece que na grande maioria dos casos, quando o instrumento é de *soft law* o seu conteúdo tende a ser correspondente, porque a essência do *soft law* está no facto de não conter regras vinculativas. *Idem*, p. 429

consequente transformação em Direito costumeiro, que se torna então obrigatório.

Nas últimas décadas, notou-se uma grande proliferação de normas de *soft law*²⁴³, que é associada às formas neo-liberais de governação e governabilidade, induzidos principalmente por instituições internacionais e pelo Direito Internacional. E em face da crescente percepção em relação a este facto, há uma tendência de preferência a instrumentos de *soft law* em determinadas áreas jurídicas, com particular enfoque para o Direito Internacional e o Direito regional, que acabam inclusive criando uma certa aversão por instrumentos de *hard law*, e nestas se inclui o Direito Internacional de Águas.

E, com o pluralismo normativo que é causado por esta tendência, surge o óbvio debate entre opiniões que defendem o *hard law* e o *soft law*, havendo quem defenda que a governação internacional deve ser feita com normas e instituições jurídicas firmes²⁴⁴, em contraste com a fraqueza do *soft law*, havendo quem argumenta ainda que a expansão do *soft law* é fomentada por académicos, cujo único interesse é expandir o estudo desta nova forma de Direito²⁴⁵.

Regra geral, o debate centra-se também em torno do valor jurídico e normativo de normas e princípios contidos em instrumentos de *soft law*, que abundam em áreas como o Direito Internacional do Ambiente, no qual muitas

²⁴³ Vide PIERRE-MARIE DUPUY, *Soft Law and the International Law of the Environment* 12 Michigan Journal of International Law, 1991, p. 420.

²⁴⁴ Vide STEPHEN J. TOOPE, *Formality and Informality* in DANIEL BODANSKY, JUTTA BRUNNEE and ELLEN HAY (Eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, p. 107.

²⁴⁵ Vide JEAN D'ASPREMONT, *Softness in International Law: a Self-Serving Quest for New Legal Materials*, 19 EJIL, 1075, 2008, p.95.

dessas normas e princípios são assumidamente reconhecidas como tendo uma força jurídica vinculativa derivada do Direito costumeiro internacional.

Neste diapasão, a caracterização de tais normas como meramente declarativas e não como verdadeiro Direito costumeiro, e com efeito limitado às partes que as aceitem pode ser uma justificação válida, considerando que há sempre uma aceitação voluntária de tais instrumentos, correspondente à vontade individual dos Estados, que não se deve discutir, pois a sua aceitação por alguns Estados não cria costume internacional.

Todavia, na área dos recursos hídricos transfronteiriços, é uma realidade que os acordos informais, as regras não vinculativas e todos os outros instrumentos de *soft law* é que antecedem o *hard law*, moldando a prática para que se adeque ao interesse dos Estados. Pelo que não nos parece perigosa a proliferação do *soft law*²⁴⁶, pois a multiplicidade e variabilidade de “comunidades normativas” é uma realidade que surgiu de forma espontânea²⁴⁷.

Uma das evidências da importância do *soft law* nesta área do Direito é o facto de o Direito internacional de Águas continuar a ser a área mais importante do Direito sem nenhum tratado universal vinculativo que regule o uso e a protecção de tal recurso, apesar do grande esforço de duas organizações não-governamentais internacionais, nomeadamente o IDI e a ILA.

Entretanto, uma das questões do Direito Internacional contemporâneo que se mostra difícil de ultrapassar é saber o momento exacto em que as regras de “*soft law*” se transformam em Direito costumeiro, tornando-se “*hard*

²⁴⁶ WILLIAM BURKE-WHITE, *International Legal Pluralism*, 25 Michigan Journal of International Law, 2004, p. 977. Vide igualmente RALF MICHAEL, *Global Legal Pluralism*, 5 Annual Review of Law and Social Science, 2009, p. 243.

²⁴⁷ Vide PAUL SCHIFF BERMAN, *Global Legal Pluralism*, 80 Southern California Law Review, 2007, p. 1230.

law". Mas, uma análise da natureza dos instrumentos de *soft law* que por um ou outro motivo podem transformar-se em *hard law*, pode ajudar a melhor compreender estas duas figuras²⁴⁸.

O conteúdo normativo das regras e princípios dos instrumentos adoptados a nível de acordos internacionais tendem a passar por um processo

²⁴⁸ As resoluções produzidas por organizações internacionais podem ser vinculativas, e neste caso consideradas *hard law*, quando as mesmas vinculam os Estados dessa mesma organização, ou não vinculativas, quando os Estados não têm o dever de submeter-se às mesmas, constituindo, neste caso, instrumentos de *soft law*.

As resoluções das organizações internacionais só excepcionalmente têm carácter de *hard law*, vinculando os Estados. São muito poucas as organizações que têm o poder de adoptar textos vinculativos para os seus Estados membros, conhecendo-se apenas três: O Conselho de Segurança da ONU; a Organização para a Cooperação Económica e Desenvolvimento e a União Europeia.

As resoluções não-vinculativas saídas de conferências internacionais ou por decisão das organizações internacionais podem ser classificadas, de acordo com o seu conteúdo, em três categorias diferentes: recomendações normativas, programas de acção e declarações de princípios.

As recomendações normativas não vinculam os Estados, mas contêm regras comportamentais e *standards* que devem ser respeitados pelos Estados. Na verdade, tais recomendações encontram legitimidade no facto de, ao aderirem a uma organização internacional, os Estados assumirem algumas obrigações genéricas e abstractas, de forma livre e espontânea, que depois ficam a cargo dos competentes órgãos da organização que devem esclarecer e detalhar tais obrigações em casos concretos, o que geralmente é feito por via de resoluções normativas.

Mas, porque os Estados membros das organizações prezam muito a sua soberania, muitas vezes salvaguardam os seus interesses mantendo sempre o direito de avaliar as situações que lhes digam respeito de forma a agir em interesse próprio e por isso reservam sempre o direito de decidir se aplicarão ou não tais resoluções. Deste modo, tais resoluções acabam sendo normativas no sentido de indicarem aos Estados como devem cumprir as obrigações resultantes do facto de serem Estados membros.

As declarações de princípios, diferentemente das recomendações normativas, não implicam acções concretas a serem tomadas. As mesmas proclamam guias gerais a serem seguidas pelos Estados e que dessa forma acabam influenciando o surgimento de regras jurídicas. As declarações podem igualmente estabelecer objectivos gerais para a orientação dos Estados, tendo neste caso um papel programático em relação ao poder autónomo de regulamentação dos Estados. Incluem-se neste rol de actos os programas de acção, que são a transladação dos princípios proclamados nas declarações em propostas concretas.

de elaboração que passa pela aceitação do que é considerado prática comum entre os Estados²⁴⁹. Entretanto, algumas vezes tais acordos não têm em vista alcançar, de forma vinculativa, devido à complexidade dos assuntos que se visa regular, sendo aceitável adoptar, neste caso, normas de *soft law*.

Deste modo, os Estados preferem definir, por comum acordo, programas de acção que os possa levar a adoptar normas para regulamentar questões a nível interno, por ser uma estratégia prudente. Porque desta forma é mais fácil entronizar a produção normativa como própria, e facilita a que mais tarde se transforme aqueles que anteriormente eram instrumentos de *soft law* em instrumentos de *hard law*. Este raciocínio não simplifica, de modo algum, a definição e a indicação da natureza de *soft law* e a sua transformação em *hard law*. Todavia, permite-nos perceber que há muitas regras que podem eventualmente ser consideradas como não vinculativas, por serem de *soft law*, porque convém aos Estados, por precaução, ver até que ponto elas servem os seus propósitos.

Por isso, a existência de normas de *soft law* não deve ser menosprezada, e nem o seu valor relegado para segundo plano, porque as normas que são de *soft law* num momento podem transformar-se em *hard law* noutro, pelo que a importância e valor de tais normas deve ser aferida casuisticamente, de forma cuidadosa, tendo em conta vários factores, de entre os quais a origem do texto do qual as normas de *soft law* emanam (se do Governo ou não); as condições formais da adopção da mesma; a aptidão que as normas têm em tornarem-se normas de *hard law* vinculativas; e a possível reacção dos Estados com a transformação das normas de *hard law* em normas de *soft law*.

²⁴⁹ OWEN McINTYRE, *The Role of Customary Rules and Principles of International Environmental Law in the Protection of Shared International Freshwater Resources*, Natural Resources Journal, Vol. 46, 2006, p. 159.

Dito isto, iremos analisar, doravante, em que medida é que as fontes de Direito Internacional de Águas, sejam elas de *soft law* ou de *hard law*, são válidas e eficazes, na medida em que as mesmas são aplicadas, em última instância, nos ordenamentos jurídicos dos Estados, sendo certo que estes são entes soberanos em relação aos recursos naturais que se encontrem dentro das suas jurisdições.

As normas de *soft law* emanam de declarações e convenções, da prática judicial e arbitral internacional, das práticas dos Estados, da codificação de normas por agências intergovernamentais e associações internacionais especializadas em determinados assuntos, e ainda dos pareceres acadêmicos dominantes em relação a regras estabelecidas ou princípios substantivos e ou procedimentais sobre assuntos de interesse comum das nações.

Elas podem ser regras de natureza substantiva ou procedimental, tais como o são o dever de cooperar, o dever de prevenir a poluição transfronteiriça, o dever do respeito pelo desenvolvimento sustentável, o dever do respeito pela equidade intergeracional, o princípio da responsabilidade comum mas diferenciada, o princípio da precaução, o princípio do poluidor-pagador, que são todas elas regras substantivas. Mas podem ser também procedimentais, no exemplo do dever de notificar, do dever de troca de informações, do dever de consultar e negociar em boa-fé, e ainda os deveres relacionados com a resolução de disputas²⁵⁰.

Por isso, e antes mesmo de analisarmos os esforços de codificação feitos pela ILC, e de forma a permitirmos uma cabal compreensão do desenvolvimento normativo a nível do Direito Internacional de Águas, vamos

²⁵⁰ OWEN McINTYRE, *The Role of Customary Rules and Principles of International Environmental Law in the Protection of Shared International Freshwater Resources*, Natural Resources Journal, Vol. 46, 2006, p. 161.

primeiro analisar as premissas nas quais a ILC se baseou para proceder à codificação das normas do Direito Internacional de águas.

III - Síntese conclusiva do capítulo III

III.1. A codificação do Direito de Águas

III.1. O desenvolvimento do Direito Internacional de Águas teve, para a sua evolução, contribuições de duas organizações não governamentais que tiveram um papel instrumental muito importante na criação deste Direito: o Institut du Droit International e a International Law Association.

III.2. As normas de *soft law* tem muita importância no Direito de Águas, não se devendo olhar para elas como uma situação patológica do Direito, por ser um termo novo e que foge aos objectivos deste ramo da ciência, que é regular de forma imperativa. De facto, não são raras as vezes em que a solução de problemas jurídicos internacionais, no geral, foi feita com base em normas de *soft law*.

III.3. A falta de obrigatoriedade no cumprimento das normas de *soft law*, de que deriva a precariedade das mesmas, não deve reduzi-las à insignificância, na medida em que apesar de todas as limitações este conjunto de normas tem um papel muito importante na actualidade. No Direito Internacional de Águas a importância do *soft law* manifesta-se na intervenção das organizações internacionais e nos órgãos judiciais e arbitrais que decidem em relação às disputas relativas à água.

CAPÍTULO IV- Fontes do Direito Internacional de Águas

Introdução

O processo de criação do Direito Internacional, seja ele geral ou ainda específico, no caso concreto do Direito Internacional de Águas, é bastante diversificado. Tradicionalmente, o rol de fontes de Direito Internacional é indicado como sendo as que se encontram indicadas no artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. Nos termos deste artigo, o Tribunal, cuja função é decidir de acordo com o Direito Internacional, aplica:

- Convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados;
- O costume internacional, como evidência de práticas aceitas como vinculativas;
- Os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
- As decisões judiciais e os ensinamentos dos mais qualificados cultores do Direito das várias nações.

Porque não foge à regra, o Direito Internacional de Águas também encontra como referência o artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, que cumpre o papel de texto constitucional que define as fontes normativo-internacionais²⁵¹. Pelo que passamos, desde já, a analisar as fontes deste ramo do Direito.

²⁵¹ Vide JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª Edição actualizada e ampliada, 2010, p. 146.

4.1. As decisões judiciais²⁵²

O Tribunal internacional de justiça (TIJ) tem um papel muito importante na arena jurídica internacional. Apesar de ele pronunciar-se sobre casos particulares, as suas decisões, pela natureza do órgão, operam com uma autoridade tal que influenciam muitas vezes o juízo feito em outros julgamentos, sejam de tribunais internos ou internacionais, em posições tomadas nos contratos ou ainda em posições oficiais dos Estados²⁵³.

Por isso, não existe precedente jurídico que se possa invocar de forma inelutável em Direito Internacional, por as decisões do TIJ não serem uma fonte vinculativa do Direito Internacional. Todavia, a jurisprudência do TIJ, como forma subsidiária de determinação das soluções normativas em Direito Internacional, é sempre referida pelos maiores doutrinários do Direito, assim como pelo próprio TIJ, e, apesar da inexistência do precedente jurídico em Direito Internacional, as decisões do TIJ têm sempre um peso e valor muito grande e por isso valorado por outras instâncias judiciais a nível interno e internacional.

São várias as razões que justificam esta situação. Uma delas é o prestígio de que goza o TIJ, cujos juízes são seleccionados entre os melhores e mais qualificados. Por outro lado, porque cientes do impacto das suas decisões em relação aos países cujos interesses são analisados pelo TIJ, o mesmo decide de forma ponderada, aceitando e incentivando de forma aberta os pareceres individuais dos vários magistrados, que podem opinar em separado e de forma como a sua consciência os guiar.

²⁵² Estas são consideradas pela doutrina como uma pretensa fonte do Direito Internacional. Neste sentido, vide JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª Edição actualizada e ampliada, 2010, p. 153.

²⁵³ Apesar de o próprio Estatuto do Tribunal referir, no artigo 59.º que ‘as decisões do Tribunal só vinculam as partes , e em relação ao caso particular sub-júdice’.

São vários os casos de Direito Internacional de águas que foram já analisados pelo Tribunal Internacional de Justiça²⁵⁴. Alguns dos casos mais famosos julgados pelo Tribunal incluem o caso Gabčíkovo-Nagymaros, sobre o qual o TIJ pronunciou-se em 1997, que opunha a Hungria e a Checoslováquia que depois de terem acordado em criar um regime comum de uso das águas do rio Danúbio, em resultado de mudanças económicas, sociais e políticas do pós-guerra fria, acabaram entrando em conflito, essencialmente devido às implicações ambientais do projecto.

O Tribunal pronunciou-se ainda em relação a vários outros casos importantes relativos ao uso de cursos de águas internacionais, dos quais podemos referir o *Caso Sobre a Jurisdição Territorial da Comissão Internacional do Rio Oder*²⁵⁵, o caso sobre a *Diversão de Água do Rio Meuse*²⁵⁶, o caso sobre o *canal de Corfu*²⁵⁷, o caso *Gabčíkovo–Nagymaros*²⁵⁸ e o caso das *Ilhas Kasikili/Sedudu*²⁵⁹.

²⁵⁴ Note-se que para além dos casos aqui referidos, há muitos outros que foram julgados em tribunais internos ou arbitrais, aos quais não fazemos referência.

²⁵⁵ Para toda a informação relativa ao caso, vide http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1929.08.20_river_oder_annex_3_to_1929.09.10_river_oder.htm, acessado a 5 de fevereiro de 2014.

²⁵⁶ Para toda a informação relativa ao caso, vide http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1937.06.28_meuse.htm, acessado a 5 de fevereiro de 2014.

²⁵⁷ Para toda a informação relativa ao caso vide, http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1949.04.09_corfu1.html, acessado a 5 de fevereiro de 2014.

²⁵⁸ Para toda a informação relativa ao caso vide <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>, acessado a 5 de fevereiro de 2014.

²⁵⁹ Para toda a informação relativa ao caso, vide http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1937.06.28_meuse.htm, acessado a 5 de fevereiro de 2014.

4.1.1. O Caso do Rio Oder²⁶⁰

O julgamento do caso do Rio Oder está relacionado com uma disputa surgida entre um bloco de países composto pela Checoslováquia, a Dinamarca, a França, a Alemanha, o Reino Unido e a Suíça, contra a Polónia, sendo a disputa relacionada com a jurisdição da Comissão Internacional do Rio Oder, que fora criada pelo Tratado de Versalhes após a Primeira Guerra Mundial²⁶¹.

O caso foi levado a julgamento ao Tribunal Internacional de Justiça em 1929 pela Polónia, que reclamava o facto de a jurisdição da Comissão Internacional do Rio Oder não se estender aos rios Warthe e Netze (e respectivos afluentes), que são tributários do Rio Oder e que encontram-se em território polaco. Para a Polónia, a jurisdição da Comissão Internacional do Rio Oder deveria limitar-se às secções dos rios Warthe e Netze que se encontram na Alemanha. Este era o posicionamento inverso do grupo de países pertencente à Comissão do Rio Oder.

Nos termos do artigo 331.º do Tratado de Versalhes, alguns rios, incluindo o Oder (e seus afluentes) tornavam-se internacionais, porque garantiam acesso ao mar para vários países. A Polónia requereu ao Tribunal

²⁶⁰ Para toda a informação relativa ao caso vide, http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1949.04.09_corfu1.html, acessado a 5 de fevereiro de 2014.

²⁶¹ O Tratado de Versalhes, de 28 de Junho de 1919, foi um tratado de paz assinado pelas potências europeias que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial. Após seis meses de negociações, em Paris, o tratado foi assinado como uma continuação do armistício de Novembro de 1918, em Compiègne, que tinha posto um fim aos confrontos. O principal ponto do tratado determinava que a Alemanha aceitasse todas as responsabilidades por causar a guerra e que, sob os termos dos artigos 231.º a 247.º, fizesse reparações a um certo número de nações da Tríplice Entente. Os termos impostos à Alemanha incluíam a perda de uma parte de seu território para um número de nações fronteiriças, de todas as colónias sobre os oceanos e sobre o continente africano, uma restrição ao tamanho do exército e uma indemnização pelos prejuízos causados durante a guerra

Internacional de Justiça um posicionamento que determinasse se a jurisdição da Comissão do Rio Oder estendia-se aos afluentes do mesmo que se encontram em território polaco.

No seu posicionamento, o Tribunal considerou que a jurisdição da Comissão do Rio Oder abrange todas as secções da bacia hidrográfica internacional. Entretanto, porque o Tratado de Versalhes é ambíguo e permitia várias interpretações, o Tribunal baseou-se no Direito Internacional de Águas para uma melhor e correcta interpretação do Tratado. Por isso, o Tribunal reconheceu que o pedido da Polónia, que desejava que os países de montante, que era o seu caso, tivessem a possibilidade de livremente acessarem ao mar usando cursos de água internacionais, era crucial para o desenvolvimento do princípio da liberdade de navegação em rios internacionais.

Todavia, referiu ainda o Tribunal, considerando situações concretas de cursos de água que atravessam vários países, que o que estava em causa não era somente uma questão de direito de passagem (de navegação), mas uma questão de comunhão de interesses entre os países ribeirinhos, tal comunhão de interesses torna-se, por isso, a base para uma comunhão de normas que regulam o uso do curso de água, e uma das principais características de tais normas era a igualdade entre todos os Estados ribeirinhos ao longo de todo o curso de água, e a exclusão de quaisquer privilégios que qualquer Estado pudesse ter sobre os demais Estados ribeirinhos, ao longo de todo o curso de água, incluindo afluentes, sem limites de fronteira.

4.1.2. O Caso Gabčíkovo-Nagymaros

O caso Gabčíkovo-Nagymaros está relacionado com um julgamento feito pelo Tribunal Internacional de Justiça em relação a um diferendo surgido

entre a Eslováquia e a Hungria sobre um acordo celebrado com vista a exploração do rio Danúbio, numa área de cerca de 200 km da bacia do mesmo, entre as cidades de Bratislava (Eslováquia) e Budapeste (Hungria).

Depois de atravessar Bratislava, o rio Danúbio forma planícies aluviais. E a quase totalidade da fronteira entre a Hungria e a Eslováquia é demarcada pelo curso do rio Danúbio. Cunovo e Gabčíkovo são regiões do território Eslovaco, enquanto Dunakiliti e Nagymaros situam-se em território Húngaro, a jusante.

Em 1977 a Hungria e a então Checoslováquia celebraram um Tratado para a Construção e operacionalização de um sistema de protecção de cheias, que serviria igualmente para a produção de energia hidroelétrica. Nos termos do Tratado, ambos países deveriam arcar com as despesas do projecto, que para além dos fins mencionados, facilitaria o uso dos diversos recursos entre Bratislava e Budapeste, assim como serviria para o melhoramento das condições de transporte, a prática da agricultura e aproveitamento outros sectores da economia.

O Tratado previa a construção de infra-estruturas idênticas em ambos os países, estando uma localizada em Gabčíkovo (no território da então Checoslováquia) e outra em Nagymaros (território Húngaro). Os trabalhos iniciaram em 1978, mas a pedido da Hungria, dois Protocolos foram assinados, o primeiro em 1983, nos termos do qual as partes acordavam interromper a construção da hidroelétrica, e outro em 1989, nos termos do qual as partes retomavam os planos de construção e comprometiam-se a acelerar a conclusão do projecto.

Entretanto, em face das muitas críticas ao projecto feitas na Hungria, o governo Húngaro decidiu, mais uma vez, suspender os trabalhos de construção em Nagymaros até que estudos mais detalhados fossem concluídos. Pouco tempo depois, o governo Húngaro decidiu abandonar permanentemente os trabalhos em Nagymaros, continuando com os trabalhos

somente em Dunakiliti. E em face desta situação, a Checoslováquia e a Hungria negociaram várias variantes, tendo a Checoslováquia optado por aquela que ficou conhecida como a “Variante C”, que consistia na diversão de água do Curso principal do rio por uma extensão de cerca de 10 milhas para montante, a partir de Dunakiliti. A referida “variante C” incluía, na parte final, a construção de uma barragem de contenção e um dique em Cunovo.

Nos inícios de 1991 a Checoslováquia começou com as obras de construção em Gabčíkovo, tendo os trabalhos relativos a “Variante C” começado em Novembro do mesmo ano. Em Outubro de 1992, a Checoslováquia determinou o fim dos trabalhos de construção da barragem, tendo para tal previsto o encerramento da diversão que tinha sido feita do Danúbio. Entretanto, a Eslováquia torna-se independente, e por via de um acordo especial celebrado no mesmo ano, a Eslováquia e a Hungria estabelecem um sistema provisório de gestão do rio Danúbio. Mas já se tinha criado o conflito, pois o projecto não mais avançaria.

Em 1993 as partes acordaram em levar o caso ao Tribunal Internacional de Justiça, e enquanto tal não acontecesse o rio seria gerido nos termos do acordo firmado em 1992, ao mesmo tempo que foi criada uma comissão tripartida para analisar os impactos negativos criados pela diversão do rio, que levou a que a barragem construída em Cunovo causasse uma redução do leito no caudal principal e em alguns afluentes. Os dois Estados continuaram a negociar a implementação do Tratado quando inesperadamente o governo Húngaro informou a contraparte Checa sobre a necessidade de considerar o prazo do Tratado, que expirava em 1997.

Em 1997 o caso foi submetido ao Tribunal Internacional de Justiça, que tinha que pronunciar-se sobre várias questões relativas à decisão unilateral da Hungria de suspender e abandonar os trabalhos em Nagymaros, fundadas em questões ambientais. Na sua decisão, o Tribunal referiu o facto de haver uma obrigação geral de os Estados garantirem que as actividades que ocorram

dentro da sua jurisdição ou sob seu controlo deverem respeitar a questão ambiental, e que as áreas que se situem para além da jurisdição nacional são governadas pelo Direito Internacional do Ambiente.

Por outro lado, o Tribunal referiu a existência de uma 'comunhão de interesses' que tinha sido referida no Caso do Rio Oder, e que desta feita era referida tendo em conta um curso de água internacional. Nas palavras do Tribunal, a principal consequência do reconhecimento de tal comunhão de interesses é a incapacidade de os Estados assumirem um controlo unilateral de recursos partilhados, mesmo que haja consentimento das outras partes interessadas, como era o caso.

O TIJ referiu ainda o facto de a diversão do Danúbio (no território da Checoslováquia) constituir uma medida desproporcional em relação à chamada de atenção da Hungria para o fim do Tratado que se previa ser em 1997, tendo o Tribunal referido que tal atitude violava o princípio do uso equitativo e razoável, e recomendado as partes para em conjunto reconsiderar os impactos ambientais da Central hidroeléctrica, devendo em particular encontrar formas de normalizar o volume de águas que corriam no curso normal do rio.

Este caso envolve uma disputa sobre a demarcação da fronteira entre a Namíbia e o Botswana e as normas aplicáveis às ilhas Kasikili/Sedudu (as ilhas são conhecidas como Kasikili na Namíbia e como Sedudu no Botswana).

A ilha encontra-se localizada no Rio Chobe, ao longo da fronteira entre os dois países, numa extensão de cerca de 5km². A disputa entre os dois países surgiu logo após a independência da Namíbia, que suscitou questões relativas à fronteira sobre a ilha. Em Maio de 1992, havia a intenção de estabelecer a fronteira entre ambos países por via de uma equipa conjunta de peritos técnicos indicados por ambos, mas até 1995 a equipa constituída não conseguiu chegar a acordo. Os dois países decidiram, por isso, recorrer ao TIJ.

Porque não havia nenhum instrumento jurídico específico aplicável à disputa, o primeiro ponto de referência a que o Tribunal recorreu foi o Tratado Anglo - Germânico de 1890, cujo escopo geográfica cobre o espaço das ilhas Kasikili/Sedudu, porquanto o mesmo foi elaborado para demarcar as zonas de influencia daqueles países, então colonizadores, na África Oriental. Por este motivo, quando a Namíbia e o Botswana submeteram a disputa ao TIJ, este indicou como norma aplicável o Tratado de 1890.

Em sede do TIJ, o Botswana alegou que nos termos do Tratado de 1890, e porque os canais norte e oeste do Rio Chobe constituem o canal principal do mesmo, era a si a quem se devia atribuir soberania exclusiva sobre as ilhas Kasikili/Sedudu. Por seu lado, a Namíbia alegou que o canal sul era o canal principal do Rio Chobe, e por isso a ilha estava sob jurisdição da Namíbia, por fazer parte do seu território.

Neste caso, e como se depreende, o que era o objecto real da disputa entre os Estados era o 'canal principal' do rio, pois ele é que determinaria o limite de fronteira entre os dois países, naquele local. Do ponto de vista do Botswana, a fronteira devia estar na base (talvegue) do canal norte do rio, enquanto o Botswana defendia que tal limite devia ser estabelecido no canal sul. A grande dificuldade que surgia era o facto de o Tratado de 1890 não definir qual era o 'canal principal', da mesma forma que havia um problema terminológico na clarificação do Tratado, porquanto a versão inglesa do mesmo referia ao '*center of the main channel* ', enquanto a versão alemã usava a expressão '*thalweg des Hauptlaufes*', e tais expressões não são sinónimas.

Na sua apreciação, o TIJ considerou ser de importância fundamental determinar qual era o 'canal principal' do rio, e que para tal devia ser usado o critério mais usado no Direito e na prática internacional. O TIJ levou em conta a profundidade do rio, a largura e a navegabilidade, assim como três estudos

diferentes levados a cabo em 1912, 1948 e 1985, e concluiu que o canal principal do Rio Chobe era o canal norte, tal como defendia o Botswana.

E com base em tais análises, o TIJ concluiu que no que diz respeito à terminologia do Tratado no momento da celebração do mesmo as partes usaram os conceitos '*center of the main channel*' e '*thalweg des Hauptlaufes*' como sinónimos, querendo com isso significar que o Botswana e a Namíbia concordavam que o canal central do Rio Chobe consistia numa linha do ponto mais profundo do rio, sim, mas que tal seguia o canal a norte da ilha, e por isso mesmo as ilhas Kasikili/Sedudu pertenciam ao território do Botswana. E que de entre as duas expressões a que mais se adequa à solução da disputa era o conceito de talvegue.

Todavia, e no seguimento de uma declaração conjunta dos Presidentes do Botswana e da Namíbia, o TIJ enfatizou que três pontos decisivos deviam ser referidos: primeiro, que toda a interacção social entre os povos da Namíbia e do Botswana devia continuar; em segundo lugar, que todas as actividades económicas como a pesca deviam continuar normalmente, desde que os pescadores não atravessassem a totalidade do rio; e em terceiro lugar, que a navegação devia continuar sem impedimentos, incluindo a livre movimentação de turistas.

Para tal, o TIJ determinou que no canal sul do Rio Chobe os cidadãos e barcos namibianos deviam ser tratados da mesma forma que os nacionais e barcos do Botswana, da mesma forma que os nacionais e barcos de ambos países estavam sujeitos às mesmas condições de navegação e regras de protecção ambiental, o que era também aplicável no canal norte do Rio Chobe, que foi determinado como sendo o 'canal principal'.

4.2. Teorias sobre o Direito Internacional de Águas²⁶²

A produção normativa internacional na área do Direito Internacional de Águas, neste caso para fins diversos da navegação, visa, acima de tudo, evitar e se necessário resolver conflitos internacionais. Este Direito é dominado pela existência de tratados²⁶³, dos quais decorrem obrigações que vinculam as partes signatárias, sendo por isso que se defende que eles têm um âmbito especial e temporal limitado, assim como são de aplicação limitada às partes contraentes, que não podem de forma alguma querer fazer valer as suas vontades perante terceiros²⁶⁴.

Por regra, os tratados são vinculativos apenas para as partes contraentes, que de forma expressa expressam o seu consentimento para que se submetam às obrigações contidas nos tratados por si celebrados. Daí a discussão doutrinária que levanta a questão de saber se os tratados são verdadeiras fontes do direito.

Na Ciência do Direito Internacional de Águas, algumas teorias antecederam e marcaram a criação deste moderno ramo de direito. Pela sua importância doutrinal, as mesmas constituem uma importante base teórica para a percepção da origem e da dinâmica dos tratados que corporizam o Direito Internacional de Águas actualmente em vigor, que são todos eles baseados em teorias que buscam os seus fundamentos na prática dos

²⁶² Estas teorias enquadram-se na doutrina como fonte de Direito Internacional, e tal fonte é considerada como uma 'pretensa fonte do Direito Internacional'. Neste sentido, vide JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª Edição actualizada e ampliada, 2010, p. 153

²⁶³ J. Bruhacs, *The Law Of Non-Navigational Uses Of International Watercourses*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993, p. 11.

²⁶⁴ R. D. Hayton, *The Formation of the Customary Rules of International Drainage Basin Law* in GARRETSON, H. et al., eds., *The Law of International Drainage Basins*, Oceana, New York, 1967, p. 868.

Estados, por um lado, e no Direito Internacional, por outro. São seis as principais teorias do Direito Internacional de Águas²⁶⁵ ²⁶⁶: a Teoria da Soberania Territorial Absoluta; a Teoria da Integridade Territorial Absoluta; a Teoria da Soberania Territorial Limitada; a Teoria da Comunhão de Interesses, a Teoria da Apropriação Prévia; e a Teoria da Distribuição Equitativa dos Benefícios.

4.2.1. Teoria da soberania territorial absoluta

Esta teoria funda-se no secular princípio da soberania interna dos Estados sobre a terra e sobre todos os recursos naturais que se encontram dentro dos limites do seu território. Tal princípio, largamente referido a nível de acordos, tratados internacionais e resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, discute, em face da soberania dos Estados, o direito que os mesmos têm de explorar os seus recursos. A teoria da soberania territorial

²⁶⁵ A doutrina não é totalmente unânime em relação aos princípios de Direito Internacional de Águas. Entretanto, as divergências não são de fundo, na medida em que as opiniões divergem somente em relação à abrangência dos conteúdos dos mesmos, havendo quem defenda que princípios há que, pelo seu conteúdo, devem ser vistos como um e único princípio. Por isso, por exemplo, enquanto STEPHEN C. MACCAFREY, defende que são quatro os princípios existentes, nomeadamente: o princípio da soberania territorial absoluta; o princípio da integridade territorial absoluta; o princípio da soberania territorial limitada; e o princípio da comunhão de interesses. Vide STEPHEN C. MACCAFREY, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 78. Todavia, para EDITH BROWN WEISS, os últimos dois princípios mencionados podem ser unidos num único, e deve-se acrescentar um quinto princípio, o da apropriação prévia, uma vez que este reflecte na prática um princípio que é muito usado nas legislações internas dos Estados. Vide, EDITH BROWN WEISS, *The Evolution of International Water Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009, p. 184.

²⁶⁶ Para uma sistematização mais completa de autores e classificação das teorias vide AMPARO SERENO, *o Regime Jurídico das Águas Internacionais. O Caso das Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas*. Fundação Calouste Gulbenkian. Fundação para a Ciência e Tecnologia, 2012, pp. 103-105.

absoluta defende que cabe aos Estados explorar as águas dos cursos internacionais fronteiriços ou transfronteiriços de que são parte como bem entenderem, independentemente das consequências sofridas por outros Estados, e sem o dever de consultá-los. De acordo com esta teoria, os Estados de montante estariam livres para fazer transferências de água desviando o curso normal do caudal sem ter que preocupar-se com as necessidades dos Estados de jusante.

Esta teoria é comumente conhecida por Doutrina Harmon²⁶⁷, por ter sido defendida por Judson Harmon, Procurador-Geral dos Estados Unidos da América, que declarou o direito absoluto dos Estados Unidos da América em desviar as águas do Rio Grande, em 1895, num conflito que opunha àquele país ao México.

Sendo o Rio Grande partilhado pelo México e pelos Estados Unidos (sendo este o país de montante e àquele de jusante), devido à crescente transferência da água do rio pelos fazendeiros Americanos, e em consequência da reclamação das autoridades Mexicanas em face da cada vez mais reduzida quantidade de água a que tinham acesso devido às transferências feitas à pelos Estados Unidos da América à montante, o Departamento de Estado Norte-Americano requereu um parecer do Procurador-Geral Norte-americano, de acordo com o Direito Internacional.

No seu parecer, o Procurador-Geral Judson Harmon comentou que o facto de o Rio Grande não ter água suficiente para satisfazer as necessidades das populações de ambos países não dá direito ao México de impôr restrições aos Estados Unidos da América, o que poderia travar o desenvolvimento deste último país, ou privar os seus habitantes de uma vantagem que a natureza os proveu, e que se encontra totalmente dentro do seu próprio território. Admitir

²⁶⁷ Sobre a 'Doutrina Harmon', vide STEPHEN C. MACCAFREY, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 79.

tal situação seria totalmente contrário ao princípio de soberania absoluta que os Estados Unidos da América exercem sobre o seu território nacional. Esta posição do Juiz Harmon passou a ser conhecida como a teoria da soberania territorial absoluta.

Entretanto, esta teoria não é comumente aceite. Aliás, o próprio E.U.A. rapidamente abandonou a doutrina Harmon poucos anos depois, uma vez que foram parte vencida na disputa com o México, tendo prevalecido o princípio do uso equitativo defendido por este último país, e que foi adoptado também pelos E.U.A., que fizeram recurso ao princípio do uso equitativo nos tratados que celebraram com o México em 1906 (Convenção Entre os E.U.A. e o México Sobre a Distribuição Equitativa das Águas do Rio Grande para Fins Agrícolas) e com o Canadá, em 1909 (Tratado entre o Reino Unido da Grã-Bretanha e os E.U.A. sobre as Águas Fronteiriças e Questões relacionadas com a Fronteira entre o Canadá e os E.U.A.).

4.2.2. Teoria da integridade territorial absoluta

Esta teoria vê os cursos de água internacionais como propriedade comum dos Estados ribeirinhos, não sendo permitido que nenhum Estado limite os demais Estados nos benefícios que os mesmos podem tirar do uso das águas internacionais. Isto significa, por isso, que os Estados de jusante têm o direito de exigir que a água de um curso internacional chegue ao seu território de forma contínua e ininterrupta, sem alterações no curso natural, independentemente das necessidades e das prioridades dos Estados de montante pelos quais o curso de água tenha antes atravessado.

Como se depreende, este princípio é tão extremista quanto o da soberania territorial absoluta, mas desta feita procurando dar vantagens aos países de jusante, sendo exactamente idêntica àquela teoria, mas apresentada de forma contrária à teoria apresentada pelo princípio da

Soberania Territorial Absoluta que privilegia usos ilimitados pelos países de montante.

Deste modo, enquanto a teoria da soberania territorial absoluta defende uma total liberdade dos Estados a montante em usar as águas de um curso internacional livremente e sem limitações, a teoria da integridade territorial absoluta estabelece que os países de montante devem abster-se de acções que possam afectar o fluxo normal das águas para o país de jusante.

Como é óbvio, esta teoria é defendida por países de jusante, uma vez que lhes garante o uso das águas de um curso internacional num estado natural inalterado. E, tal como a doutrina Harmon, esta doutrina é questionável e não aceitável, pois limita em demasia o uso da água pelos países de montante, que ao fazerem uso das águas, de uma ou de outra forma acabam alterando tanto a quantidade assim como, eventualmente, a qualidade da água. Pelo que a teoria da integridade territorial absoluta, tal como a anterior, ignora as necessidades dos outros Estados, e ironicamente, ignora o facto de os entes soberanos para além dos deveres que têm, gozam também de direitos.

Facto interessante é o de a teoria da integridade territorial absoluta ter sido invocada pelos Estados Unidos da América, não numa disputa sobre águas, mas na arbitragem de um diferendo ambiental que opunha àquele país ao Canadá, num caso de poluição aérea transfronteiriça, em que o assessor jurídico do Departamento de Estado Norte-Americano terá afirmado que “...*It is a fundamental principle of the law of all nations that a sovereign state is supreme within its own territorial domain and that it and its nationals are entitled to use and enjoy their territory without interference from an outside source*”²⁶⁸. A teoria da integridade territorial absoluta foi também invocado pela

²⁶⁸ Vide ‘Memorandum in relation to the Arbitration of the Trail Smelter Case, United States and Canada, 10 August 1937’, preparado por Green H. Hackworth, Legal Adviser, p. 183, citado por

Índia contra o Paquistão, numa disputa sobre o rio Indus²⁶⁹, e ainda no Caso de Arbitragem do Lago Lanoux, que opôs a França à Espanha, em face da construção de uma barragem hidroelétrica pela França²⁷⁰.

4.2.3. Teoria da soberania territorial limitada

Esta teoria é baseada na asserção de que todos os Estados são livres de usar os recursos hídricos partilhados que atravessem o seu território desde que tal utilização não prejudique os direitos e interesses dos demais Estados ribeirinhos. Neste caso, a soberania sobre os recursos hídricos é relativa e qualificada. Relativa, por não ser absoluta, e qualificada porque implica uma soberania partilhada. Deste modo, os Estados ribeirinhos têm direitos e deveres recíprocos na utilização dos recursos hídricos partilhados e cada um deles deve, em consequência, retirar benefícios equitativos do curso de água, no respeito pelos demais direitos soberanos existentes. Esta teoria é por isso também conhecida como *teoria da igualdade soberana e da integridade territorial*.

Assim, e nos termos desta teoria, nenhum Estado ribeirinho tem o direito exclusivo de usar um curso de água internacional; pelo contrário, só o direito soberano de um Estado de explorar a água do curso internacional é que pode limitar igual direito de outro Estado²⁷¹, sendo por isso que se consagra a ideia da existência de uma soberania limitada que rejeita a ideia de direitos

STEPHEN C. MACCAFREY, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 129.

²⁶⁹ Sobre o assunto, vide STEPHEN C. MACCAFREY, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 130.

²⁷⁰ Sobre o assunto, vide STEPHEN C. MACCAFREY, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 130.

²⁷¹ Vide JOSEPH W. DELLAPENNA, *The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters*, Int. J. Global Environmental Issues, Vol. 1, Nos. 3/4, 2001, p. 269.

exclusivos de um Estado de usar a água que tenha a nascente nesse Estado, ou que o atravesse. Consequentemente, e como afirma Joseph W. Dellapenna, “*it is due to the potentially substantial constraints that the idea of sharing poses for large-scale unilateral development schemes that Nations have been reluctant to formally conceptualize transboundary rivers as shared resources and to phrase duties as sharing duties*”.²⁷²

E exemplos ilustrativos não faltam. A construção de barragens pela Turquia no rio Eupfrates²⁷³ e a atitude do Egito em relação ao rio Nilo são alguns exemplos. O facto é que os países têm a tendência de esquecer ou simplesmente pôr de lado as normas do Direito Internacional e fazer prevalecer os seus interesses. É por esta razão que Joseph Dellapenna afirma que o Direito Internacional de Águas é convencionalmente caracterizado como um Direito de limitação mínima à soberania nacional²⁷⁴.

A vantagem desta teoria encontra-se no facto de ela reconhecer simultaneamente os direitos dos países de montante e de jusante, criando condições para que haja um uso razoável pelos países ribeirinhos, independentemente da posição em que se encontrem. Por este motivo, esta teoria é vista como sendo a mais pacífica de entre todas até aqui mencionadas, uma vez que a mesma, apesar de reconhecer a soberania dos

²⁷² Vide JOSEPH W. DELLAPENNA, *The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters*, Int. J. Global Environmental Issues, Vol. 1, Nos. 3/4, 2001, p. 271. Para uma articulação da posição segundo a qual os cursos de água internacionais são recursos partilhados que devem ser geridos de forma conjunta, vide JOSEPH W. DELLAPENNA, *Treaties As Instruments for Managing Internationally Shared Water Resources: Restricted Sovereignty vs. Community Property*, 26 Case W. Res. J. Int'l Law, 1994, p. 37.

²⁷³ Vide JOSEPH W. DELLAPENNA, *The two Rivers and the Lands Between: Mesopotamia and the International Law of Transboundary Water*, 10 BYU J. Pub. L. 213, 1996, p. 220 .

²⁷⁴ Vide JOSEPH W. DELLAPENNA, *Treaties as Instruments for Managing Internationally Shared Water Resources: Restricted Sovereignty vs. Community Property*, 26 Case W. Res. J. Int'l Law, 1994, p. 37.

Estados, defende que tal soberania deve ser limitada pela obrigação de não usar o território de forma a causar danos significativos a outros Estados. Deste modo, a virtude desta Teoria está não só no reconhecimento do direito que os Estados ribeirinhos têm de usar as águas, mas que há igualmente idêntico direito pertencente a outros Estados ribeirinhos, que deve ser respeitado. E esta é, de facto, a teoria que vinca no Direito de Águas.

4.2.4. Teoria da comunhão de interesses

Segundo esta teoria, há uma comunhão de interesses que decorre do facto de o curso de água internacional ser uma unidade física natural sobre a qual convergem diversos interesses. Por isso, a partilha de tal recurso deve ser algo tão natural quanto o facto de a mesma estar disponível para vários Estados.

Esta ideia foi defendida pelo Tribunal Internacional de Justiça, na decisão tomada no caso sobre a Jurisdição Territorial da Comissão Internacional Sobre o Rio Oder, em que se pedia ao tribunal para pronunciar-se a jurisdição daquela Comissão, que tinha autorizado direitos de navegação sobre os afluentes do rio Oder, um rio internacional polaco com afluentes situados totalmente em território polaco.

A questão era de saber se os direitos de navegação circunscreviam-se somente àquele país ou estendiam-se a todos os países interessados, ou ao menos os que partilhavam o rio Oder. O tribunal referiu, na altura, que a internacionalização do regime dos afluentes estava sujeita a duas condições: que as águas sejam navegáveis e que fosse declarado os afluentes que meio de acesso ao mar a mais de um país. Em face disso, e nas palavras do próprio tribunal,

... olhando para a forma como os Estados tem
procedido em situações concretas em que um curso

de água atravessa ou separa o território de mais de um Estado, e a possibilidade de agir com justiça tendo em conta a utilidade que no caso concreto o uso do curso de água traz, vê-se claramente que a solução do problema deve ser procurada não na ideia do direito de passagem a favor de Estados de montante, mas no facto de haver uma comunhão de interesses dos Estados ribeirinhos. Tal comunhão de interesses num rio navegável torna-se a base de um Direito comum, cujas características essenciais são a perfeita igualdade de todos os Estados ribeirinhos no uso de todo o curso de água e a exclusão de qualquer privilégio preferencial de qualquer Estado ribeirinho em relação a todos os outros²⁷⁵.

Deste modo, do ponto de vista do Tribunal, o facto de o rio internacional ser navegável e disso decorrer um direito comum deve ser interpretado como estando disponível para navegação em toda a sua extensão, sem que sejam estabelecidos limites ou fronteiras. Sendo certo que a decisão do tribunal teve como base o direito de navegação, é entendimento da doutrina que a afirmação feita estende-se igualmente para os direitos que não sejam de navegação, uma vez que os argumentos usados basearam-se em princípios que governam o direito fluvial internacional²⁷⁶, na medida em que em nenhum momento o tribunal deixou transparecer que referia-se, na sua decisão, somente à navegação, mas que ao se referir à comunhão de interesses quis referir-se às várias utilidades do curso de água.

²⁷⁵ Vide Tribunal Internacional de Justiça, Julgamento n.º 16, de 10 de Setembro de 1929. O trecho aqui apresentado é de nossa tradução.

²⁷⁶ Nestes termos, STEPHEN C. MACCAFREY, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 151.

O conceito de comunhão equitativa encontrou alguma oposição por parte dos Estados, que alegavam que tal conceito poderia levar a resultados com implicações legais duvidosas, devido à sua imprecisão. Aplicado inicialmente à navegação, este ponto de vista foi mais tarde adoptado pela Comissão de Direito Internacional da ONU, de tal sorte que esta teoria foi estatuída como um princípio de Direito Internacional de Águas, concretizado nos artigos 5.º e 6.º da Convenção de Nova Iorque, tal como adiante será analisado.

Aliás, esta posição foi confirmada pelo próprio Tribunal Internacional de Justiça quando se pronunciou no caso do Projecto Gabčíkovo – Nagymaros, que opôs a Hungria a Eslováquia²⁷⁷. Neste caso, o tribunal referiu o conceito de “comunhão de interesses num rio navegável” usado na decisão do caso do rio Oder, e referiu que este princípio é um dos princípios chave que regulam os usos diversos da navegação de um rio internacional.

Mas a verdade é que este princípio nalgum momento acabou se enraizando, e uma evidência é que o princípio da comunhão de interesses constava do Artigo 1º do Protocolo de Águas da SADC de 1995²⁷⁸, ao empregar o termo “recursos hídricos partilhados”, pois o termo ‘partilha’ indica o uso por dois ou mais Estados e aproxima-se ao conceito de “comunhão de interesses”²⁷⁹, o que fica claro no preceituado no artigo 2º do referido Protocolo, nos termos do qual os Estados membros devem “respeitar e cumprir os princípios da comunhão de interesses no uso equitativo de recursos hídricos partilhados”²⁸⁰. Todavia, não se pode por isto dizer que ele é

²⁷⁷ Vide Tribunal Internacional de Justiça, Julgamento n.º 7, de 25 de Setembro de 1997.

²⁷⁸ O Protocolo de águas da SADC, que não chegou a vincular Moçambique, entrou em vigor em 1995, e foi alterado pelo Protocolo Revisto de Águas da SADC de 1998.

²⁷⁹ Nestes termos vide STEPHEN C. MACCAFREY, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 156.

²⁸⁰ Vide artigo 2.º do Protocolo de Águas da SADC de 1995.

pacífico de todo. Na verdade, por não ser totalmente pacífico, o mesmo foi retirado do Protocolo de águas da SADC, aquando da revisão do mesmo.

4.2.5. Teoria da apropriação prévia

A teoria da apropriação prévia advoga direitos históricos baseados na máxima “primeiro no tempo, primeiro no direito”. Esta teoria advoga que os Estados que sejam primeiros a usar as águas de um curso internacional adquirem o direito de continuar a receber a mesma quantidade que usavam antes de outros Estados terem reivindicado uma melhor partilha da água (apesar de isto significar uma restrição ao direito de exploração do curso de água pelos demais Estados, regra geral de montante).

Esta teoria é defendida, por exemplo, pelo Egipto, no rio Nilo, que restringe a Etiópia (que é um país de montante) de fazer uso da água²⁸¹, alegando, para tal, a existência de “direitos naturais e históricos” ou ainda “direitos adquiridos”. A mesma teoria é usada pela Índia, que reclama direitos históricos de uso do rio Ganges, na disputa que a opõe ao Nepal²⁸².

4.2.6. Teoria da distribuição equitativa de benefícios

Segundo esta teoria, a partilha de benefícios decorrentes do uso da água, sejam eles por via da hidroenergia, agricultura, controlo das cheias, navegação, comércio, turismo ou preservação da saúde dos ecossistemas

²⁸¹ Sobre o assunto, vide STEPHEN C. MACCAFREY, *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p. 130.

²⁸² Vide MUHAMMAD MIZANUR RAHAMAN, *The potentials of international water laws towards achieving integrated Ganges basin management*, XII World Water Congress “Water for Sustainable Development - Towards Innovative Solutions”, New Delhi, India, 22-25 November, 2005, p. 176.

aquáticos, deve ter em conta como objectivo principal os benefícios do ecossistema em si, e não os benefícios que dele se pode tirar. Porque tal percepção permite que se tenha acordos cujo objectivo vise propiciar um tratamento sadio dos recursos hídricos, e não uma disputa em que uns saiam a ganhar e outros a perder²⁸³. Esta doutrina é defendida pelo Nepal, na disputa que o opõe à Índia, em relação ao rio Ganges²⁸⁴, que a emprega em contraposição à doutrina da apropriação prévia.

Exemplos de manifestação desta teoria podem ser encontrados no Acordo Sobre as Águas Fronteiriças de 1909 entre os Estados Unidos da América e o Canadá, que não sendo relativo ao uso das águas em si, distribui benefícios idênticos da geração de energia e controle das cheias²⁸⁵. Outro exemplo é o Tratado entre os Estados Unidos da América e o Canadá, sobre a Cooperação no Uso da Bacia do Rio Columbia, de 1961, em que o Canadá pagou pelos benefícios de controlo das cheias feito pelos Estados Unidos da América, e dessa forma obteve o direito de transferir água do rio Columbia para o rio Kootenai, com o fim de produzir energia eléctrica²⁸⁶.

²⁸³ United Nations Environment Programme, *Atlas of International Freshwater Agreements*, UNEP, 2002, p. 8.

²⁸⁴ Vide MUHAMMAD MIZANUR RAHAMAN, *The potentials of international water laws towards achieving integrated Ganges basin management*, XII World Water Congress "Water for Sustainable Development - Towards Innovative Solutions" 22-25 New Delhi, Índia, November 2005, p. 176.

²⁸⁵ Para uma melhor análise, vide United Nations Environment Programme, *Atlas of International Freshwater Agreements*, UNEP, 2002 p. 11.

²⁸⁶ Para uma melhor análise, vide United Nations Environment Programme, *Atlas of International Freshwater Agreements*, UNEP, 2002, p. 11.

4.3. Princípios do Direito Internacional de Águas

Para além das teorias analisadas, que não têm força jurídica vinculativa, no Direito Internacional de águas existem vários outros princípios normativos, alguns decorrentes da Convenção de Nova Iorque, e outros enraizados em Tratados regionais, como por exemplo a nível da SADC. Por isso, alguns destes princípios são reconhecidos a nível global, e outros a nível regional, e neste caso vinculam somente aos Estados que fazem parte de acordos celebrados ou de instituições de bacia que prevêm a aplicação de tais princípios jurídicos.

Outrossim, não é menos verdade que muitos dos princípios do Direito Internacional de Águas decorrem das teorias doutrinárias, já analisadas, nalguns casos replicando-as na sua íntegra, e noutros casos introduzindo alterações na perspectiva da sua dinâmica e ou aplicação. Tanto mais que, como veremos, muitos dos princípios do Direito Internacional de Águas decorrem do Direito Internacional do Ambiente, ciência que tem uma carga doutrinária muito forte.

De entre os princípios jurídicos do Direito Internacional de Águas apontam-se de forma exemplificativa os seguintes:

- g) O princípio do uso equitativo e razoável;
- h) O princípio do dever de não causar dano significativo;
- i) O princípio da boa vizinhança entre os Estados ribeirinhos;
- j) O princípio da solução pacífica de disputas;
- k) O princípio do dever geral de cooperar e negociar de boa-fé;
- l) O princípio da precaução e o princípio do poluidor – pagador.

Para melhor sistematização e percepção dos princípios mencionados, iremos proceder à análise dos mesmos quando estudarmos o regime jurídico das Convenções internacionais existentes relativas ao uso e gestão de

recursos hídricos partilhados, mormente a Convenção de Nova Iorque e o Protocolo Revisto de Águas da Região da SADC.

4.4. O Direito costumeiro internacional de águas

O Direito costumeiro internacional é definido como um conjunto de expectativas normativas desenvolvidas através da observação das reacções dos Estados em relação a práticas reiteradas e com convicção de obrigatoriedade, a nível internacional²⁸⁷. O costume internacional tem sido alvo de codificação por parte da ILC, que depois de findar o trabalho de codificação submete propostas de aprovação de tais costumes à Assembleia Geral das Nações Unidas²⁸⁸.

O costume internacional como fonte de Direito internacional de Águas é de extrema importância, pois é a única fonte, a nível global, aplicável para a resolução de disputas sobre a utilização de cursos de água internacionais, uma vez que não existe um instrumento jurídico internacional em vigor que seja aplicável²⁸⁹. O costume internacional é, na verdade, a mais importante

²⁸⁷ AARON SCHWABACH, *Non-navigational Uses of International Watercourses, Customary International Law, and the Interests of Developing Upper Riparian's*, 33 Texas International Law Journal, 1998, p. 259.

²⁸⁸ Este facto levanta a questão de saber se a Assembleia Geral das Nações Unidas pode criar normas por via de resoluções, que sejam vinculativas para os Estados. Entendemos, neste aspecto, que nem todas as resoluções da Assembleia Geral da ONU têm uma força jurídica vinculativa, limitando-se tal situação somente quando as mesmas codifiquem normas que constituem costume internacional.

²⁸⁹ Mas, segundo Joseph Dellapenna, a falta de um mecanismo neutro que garanta o cumprimento das decisões tomadas segundo o Direito costumeiro internacional leva a que este mesmo Direito seja incapaz de, sozinho, resolver os problemas das disputas relativas a cursos de água internacionais. Vide JOSEPH W. DELLAPENNA, *Population and Water in the Middle East: The Challenge and Opportunity for Law*, 7 Int'l J. Env't. & Poll'y 72 (1997), p. 123.

fonte do Direito Internacional de Águas, devido à inexistência de um tratado universal em vigor que cubra todos os cursos de água.

A maior evidência do Direito Costumeiro Internacional de Águas são as Regras de Helsínquia Sobre o Uso das Águas de Rios Internacionais da ILA, que as adoptou na sua 52^a conferência, decorrida em Helsínquia a 16 de Agosto de 1966. Conhecidas como Regras de Helsínquia, o documento tornou-se um dos instrumentos jurídicos mais influentes sobre o uso, regulação e gestão de bacias hidrográficas internacionais. Este foi o primeiro instrumento a codificar normas de Direito internacional de Águas ²⁹⁰ e contém regras sobre usos navegacionais e regras sobre usos diversos da navegação.²⁹¹

As Regras de Helsínquia gozam de prestígio por provirem da ILA, que as formulou em face da necessidade de regulamentar uma área tão prioritária mas que até então continuava pouco estudada e regulamentada, e se baseou, para a formulação das mesmas, naquilo que tem sido, até então, a prática dos Estados em relação ao uso, partilha e gestão dos cursos de água internacionais.

Com a aprovação das mesmas pela ILA, as Regras de Helsínquia passaram a ser vistas como as regras apropriadas para regular a questão dos cursos de água internacionais, tendo sido largamente adoptadas e incorporadas em Convenções bilaterais e multilaterais um pouco por toda a parte, em virtude de elas espelharem aquilo que era a prática dos Estados, principalmente na América do Norte e Europa Central²⁹², sendo igualmente as

²⁹⁰ Vide STEPHEN C. MACCAFFREY, *The Law of International Watercourse. Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2003, p.320.

²⁹¹ Vide International Law Association, *Report of the Fifty-Second Conference Helsinki*, 1966, p. 506.

²⁹² JORG BARANDAT & AYTUL KAPLAN, *International Water Law: Regulations for Cooperation and the Discussion of the International Water Convention*, in WALTINA SCHEUMANN &

normas costumeiras mais citadas e mais estudadas quer por tribunais assim como pelos estudiosos do Direito Internacional de Águas. Importa referir, também, que a única Convenção universal existente, relativa ao Direito Internacional de Águas, mormente a Convenção de Nova Iorque, inspirou-se em grande medida, senão totalmente, nas Regas de Helsínquia.

Apesar de as Regras de Helsínquia nunca terem sido aprovadas a nível da ONU, as mesmas foram vistas como a mais importante fonte de Direito Internacional de Águas por muito tempo, quase trinta anos, altura em que foi aprovada a Convenção de Nova Iorque, a primeira e até aqui única Convenção Internacional sobre o assunto.

De facto, as Regras de Helsínquia foram a primeira codificação geral de normas sobre o uso e protecção de cursos de água internacionais, tendo este factor influenciado para que as mesmas fossem facilmente aceites como Direito costumeiro internacional²⁹³, tanto pelo facto de as mesmas terem codificado normas costumeiras já existentes, assim como pelo prestígio da instituição que fez tal trabalho, mas, acima de tudo, pela falta que há muito já se fazia sentir, de um conjunto de normas que regulasse a questão dos cursos de água internacionais.

A aceitação e aplicação das Regras de Helsínquia como costume internacional é evidente em todos tratados e acordos sobre cursos de água internacionais. A nível da SADC, o Protocolo Sobre Cursos de Águas Partilhadas na Região da SADC, de 1995, é uma evidência clara, uma vez que o mesmo baseou-se largamente nas Regras de Helsínquia, às quais faz constantemente referências explícitas. E como é óbvio, porque todos os outros

MANUEL SCHIFFLERS (eds.) *Water in the Middle East: Potential for Conflicts and Prospects for Cooperation*, Berlin, Heidelberg, 1998 p. 38.

²⁹³ SALMAN A. M. SALMAN, *The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law*, Water Resources Development, Vol. 23, No. 4, 2007, p. 630.

acordos bilaterais e multilaterais sobre recursos hídricos partilhados que foram celebrados na região da SADC devem estar em consonância com o Protocolo de Águas, as Regras de Helsínquia passaram a constar de todos os acordos celebrados a partir de então.

4.4.1. As regras de Helsínquia da ILA

Estabelece o Artigo 1.º das Regras de Helsínquia, com epígrafe ‘Rios Internacionais’, que “As regras gerais de Direito internacional estabelecidas neste capítulo aplicam-se ao uso das águas das bacias internacionais de drenagem, excepto indicação em contrário destas Regras ou ainda por Convenção ou Costume entre os Estados de bacia.”

Apesar de a epígrafe do artigo referir-se a rios internacionais, o corpo do mesmo somente refere que as regras são aplicáveis às águas de uma bacia internacional de drenagem. Por isso, sendo esta definida como “uma área geográfica que se estende por dois ou mais Estados determinada pelos limites do sistema de águas, incluindo as águas superficiais e subterrâneas, que fluem para um término comum”, deve-se concluir as Regras de Helsínquia são aplicáveis às águas subterrâneas e superficiais de toda a bacia hidrográfica.

O Artigo 4.º das Regras de Helsínquia incorpora a doutrina do uso equitativo e razoável dos recursos hídricos de uma bacia hidrográfica internacional, estabelecendo que “cada Estado de bacia, dentro do seu território, tem o dever de usufruir para benefício próprio, de forma razoável e equitativa, as águas de uma bacia hidrográfica internacional”.

O n.º 1 do Artigo 5.º define os factores relevantes que devem ser considerados para a determinação do que seja uso razoável e equitativo numa bacia hidrográfica internacional. Esses factores incluem, mas não se limitam a:

- a) A geografia da bacia, incluindo a extensão da área de drenagem no território de cada Estado ribeirinho parte da bacia hidrográfica;
- b) A hidrologia da bacia, incluindo a contribuição de água por cada Estado;
- c) O clima que afecta a bacia;
- d) Os usos passados das águas da bacia, incluindo em particular usos existentes;
- e) Os usos económicos e sociais de cada Estado de bacia;
- f) A população dependente das águas da bacia em cada estado ribeirinho;
- g) Os custos comparados de meios alternativos de satisfação das necessidades económicas e sociais de cada Estado de bacia.
- h) A existência de outros recursos (de água);
- i) A necessidade de evitar desperdícios desnecessários na utilização das águas da bacia;
- j) A praticabilidade da compensação de um ou mais Estados de bacia como forma de ajustar conflitos entre utentes; e
- k) O grau em relação ao qual as necessidades dos Estados de bacia podem ser satisfeitas, sem causar dano substancial a outros Estados de bacia.

Para além deste artigo, nenhum outro das Regras de Helsínquia faz referência à obrigação de não causar dano, que é um princípio angular do Direito Internacional de Águas. Este artigo refere no seu n.º 2 os danos que possam resultar do uso de um curso de água por um Estado ribeirinho como um dos factores determinantes da existência ou não de um uso que possa ser considerado equitativo. Pelo que a doutrina é unânime em afirmar que a inclusão do termo “sem causar dano significativo” no n.º 2 do artigo 5.º demonstra a adopção da doutrina “de não causar dano significativo”. Tal facto leva à conclusão de que as Regras de Helsínquia estabeleceram o princípio

do uso razoável e equitativo como a regra cardinal do Direito Internacional de Águas, e colocaram a obrigação de não causar dano como um dos elementos que determina o uso razoável e equitativo²⁹⁴. Para certo autor, o dano que um certo uso pode causar num Estado ribeirinho é apenas um elemento, não decisivo, de medição do uso equitativo e razoável, porque de contrário qualquer nova actividade no curso de água seria proibida, pois iria sempre causar danos aos usos em e respectivos utentes²⁹⁵.

Os Artigos 9.º a 11.º contêm normas sobre o controlo da poluição de uma bacia de drenagem internacional, com base no princípio do uso equitativo. A subsecção 1 do Artigo 10.º usa a teoria de não causar dano significativo para controlar a poluição. Segundo o mesmo, “de acordo com o princípio da utilização equitativa das águas de uma bacia de drenagem internacional, os Estados devem prevenir todas as novas formas de poluição das águas ou qualquer aumento do nível de poluição existente numa bacia de drenagem internacional que possa causar danos substanciais no território doutro Estado de bacia”. Deve com isto entender-se que qualquer actividade humana que cause poluição das águas cai na fronteira do princípio de “não causar dano significativo”.

O Artigo 29.º obriga a cada Estado ribeirinho a consultar e notificar os outros Estados parte de uma bacia de drenagem internacional sobre medidas planeadas. A subsecção 2 do Artigo 29.º estabelece que “Um Estado, independentemente da sua localização numa bacia de drenagem, deve em

²⁹⁴ SALMAN M. A. SALMAN, *The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law, Water Resources Development*, Vol. 23, No. 4, 2007, p. 630.

²⁹⁵ LUCIUS CAFLISCH, *Regulation of the Uses of International Watercourses*, in SALMAN M. A. SALMAN e LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (eds), *International Watercourse. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 1998, p. 10.

particular fornecer a qualquer outro Estado de bacia cujos interesses possam ser substancialmente afectados, informações sobre a proposta de construção ou instalação que possa alterar o regime da bacia de qualquer modo, e a notificação deve incluir dados essenciais que permitam ao receptor fazer uma avaliação do possível efeito da alteração proposta”. Este facto revela que as Regras de Helsínquia adoptaram o princípio da consulta e da notificação.

4.5. Os tratados internacionais aplicáveis ao Direito Internacional de Águas

Os Tratados e Convenções Internacionais²⁹⁶ são a principal fonte do Direito Internacional, na medida em que estabelecem o quadro jurídico positivo aplicável a este ramo do Direito. Consequentemente, em caso de disputas, os tratados e convenções tornam-se a primeira fonte do Direito Internacional, gozando de precedência em relação ao costume internacional, por exemplo. Todavia, não há um tratado universal sobre águas em vigor. Existem, todavia, muitos tratados regionais, multilaterais e ou bilaterais entre os Estados que partilham cursos de água.

Porque prevêm normas internacionais vinculativas aplicáveis aos Estados e outros sujeitos de Direito Internacional, os tratados e convenções são vistos como um corpo de normas com uma função *quási-legislativa*, em virtude da ausência de um órgão legislativo a nível internacional, que leva a que as convenções internacionais só sejam válidas se de forma livre e espontânea os Estados anuírem e consentirem submeter-se às mesmas.

²⁹⁶ O termo é usado geralmente para acordos multilaterais abertos à participação da comunidade internacional, como um todo, ou pelo menos por um grande número de Estados e aplica-se comumente a instrumentos negociados sob os auspícios das organizações internacionais ou aos adoptados por um órgão de uma organização internacional.

E esta é a razão pela qual os Estados devem expressar o seu consentimento para que estejam vinculados a um tratado, primeiro pela assinatura ou adesão e posteriormente pela ratificação, aceitação, aprovação ou acessão. E, tal como os demais tratados e convenções, os relativos a cursos de água internacionais incorporam sempre uma cláusula de ratificação, o que leva a que o tratado e as respectivas alterações só se tornem vinculativos após a verificação de tal requisito. Pelo que o depósito de um número mínimo de ratificações de uma Convenção previamente aprovada pelos Estados, junto das Nações Unidas, torna-se condição de eficácia das mesmas.

Esta situação é aplicável à única convenção internacional aplicável aos cursos de águas internacionais até aqui aprovada, a Convenção de Nova Iorque de 1997, que é uma convenção quadro que estabelece princípios, normas, objectivos e mecanismos formais de cooperação na área dos cursos de água internacionais. Tal como veremos, a Convenção não visa impor obrigações vinculativas aos Estados, mas criar condições para que as normas nela contidas sejam transformadas em práticas dos Estados, de acordo com o costume internacional (no qual a Convenção grandemente se baseou), sendo os Estados membros livres de considerar os interesses locais e regionais e as características específicas e excepcionais dos seus cursos de água, ao interpretarem a Convenção.

No Direito internacional de Águas, os tratados internacionais são também a principal fonte normativa aplicável à cooperação entre os Estados. São mais de 3,600 os acordos bilaterais e multilaterais sobre águas existentes, cuja identificação é fruto de importantes esforços em não só identificar mas

também integrar o Direito internacional de Águas estabelecido e emergente, no qual se incluem a Convenção de Nova Iorque²⁹⁷.

A nível regional (e damos aqui vários exemplos de várias regiões), são vários os acordos existentes, que podem ser multilaterais, bilaterais ou de bacia, tal como ilustram os exemplos que se seguem de acordos existentes: a Directiva Quadro da União Europeia²⁹⁸; a Convenção Sobre a Protecção e Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais, de 1992 (conhecida como ECE Convention)²⁹⁹; o Protocolo da SADC Sobre Recursos Hídricos Partilhados³⁰⁰; Tratado Sobre o Rio Plata, de 23 de Abril de 1969; a Convenção da Comissão Económica das Nações Unidas Para a Europa Sobre a Protecção e Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais (conhecida como Convenção de Helsínquia de 1992); o Acordo Sobre a Cooperação Na Área de Gestão Conjunta, Utilização e Protecção de Recursos Hídricos Inter-Estatais na Ásia Central de 1992; a Convenção Sobre a Cooperação Para a Protecção e Uso Sustentável do Rio Danúbio de 1994; o Acordo Sobre a Cooperação Para o Desenvolvimento Sustentável da Bacia do Rio Mekong, de 1995; a Convenção Sobre a Protecção do Rio Reno, de 1998.

Para além dos acordos referidos, têm destaque porque importantes para o Direito de Águas a Convenção Sobre o Uso de Recursos Hidráulicos que Sejam de Interesse Para Vários Estados, de 1923; a Convenção Sobre a Diversidade Biológica, de 1992; e ainda a Convenção Sobre Terras Húmidas

²⁹⁷ SALMAN M. A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* *Water International*, Volume 32, Number 1, 2007, p. 3

²⁹⁸ Directiva 2000/60/EC do Parlamento Europeu, que estabelece o quadro de acção comunitária para a questão da água.

²⁹⁹ Convenção Sobre a Protecção e Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais, celebrada em Helsínquia a 17 de Março de 1992.

³⁰⁰ Protocolo Revisto de Águas Partilhadas na Região da SADC, celebrado em Windhoek a 7 Agosto 2000.

de Importância Internacional, conhecida como Convenção de Ramsar, de 1971³⁰¹.

Estes acordos multilaterais estabelecem, regra geral, o quadro legal e institucional aplicável para situações concretas, podendo ser uma região (África Austral, Ásia, ou América central, etc.); podendo ser que o acordo seja aplicável a uma bacia hidrográfica, à parte de um rio, etc; podendo acontecer que a Convenção seja aprovada para servir como Convenção-Quadro (no exemplo da Convenção de Helsínquia de 1992) ou ainda conter regras gerais e específicas aplicáveis a casos concretos.

³⁰¹ A Convenção de Ramsar foi o primeiro Tratado global a referir-se à protecção de habitats naturais. Apesar de não ser um Tratado relativo à gestão e conservação de bacias partilhadas em si, a Convenção é muito importante para a protecção dos ecossistemas aquáticos, incluindo cursos de água, e pela importância da Convenção uma breve referência é aqui feita em relação ao conteúdo da mesma.

O Preâmbulo da Convenção reconhece o papel fundamental das terras húmidas na regulação dos cursos de água, assim como por ser o habitat de muitas espécies de flora e fauna. A Convenção considera ainda haver uma relação intrínseca entre o conceito de sistema aquático e o de terras húmidas, e afirma ainda que os rios podem ser incluídos no conceito alargado de terras húmidas, que são definidas, nos termos da Convenção como lagos, pântanos ou áreas cobertas de água, sejam naturais ou artificiais, permanentes ou temporárias, estáticas ou que correm, frescas, lamacentas ou salgadas, incluindo águas marinhas cuja profundidade em maré baixa não exceda aos três metros.

Há de facto uma relação complexa entre rios e as terras húmidas, porquanto ambos funcionam como reservatórios de água, que enchem quíferos e ou por eles são alimentados, ou agindo como protecção contra cheias ou intrusão pela água do mar. A relação é deveras íntima, tanto que as mudanças nos sistemas hídricos afectam as terras húmidas a eles associadas, e vice-versa. De igual modo, a má gestão dos fluxos ambientais pode ter um impacto significativo nas terras húmidas e na biodiversidade a ela associada, que por seu turno pode afectar negativamente o rio ou a bacia hidrográfica.

A Convenção de Ramsar reconhece esta relação e propõe uma série de medidas com vista a regular as terras húmidas recomendando que os Estados adoptem medidas próprias a nível institucional e legal, com vista a dar o devido reconhecimento e *status* das terras húmidas nacionais bem como encontrar as melhores soluções para os problemas específicos que as mesmas enfrentam.

Os acordos podem também ser bilaterais, tripartidos ou multilaterais, podendo um mesmo curso de água estar sujeito a vários acordos entre um e outro Estado ribeirinho, sem que tal facto impeça os demais Estados ribeirinhos de celebrarem outros acordos entre si. Pelo que os tratados relativos a cursos de água internacionais podem ser bilaterais ou multilaterais, envolvendo ou não todos os Estados de bacia; podem ser convenções-quadro, que visam regular cursos de água partilhados, de forma geral, ou podem ser acordos específicos sobre determinado curso de água, sobre um uso particular e específico de determinado curso de água; sobre um projecto específico a implementar, como por exemplo o controle da poluição, a construção de barragens hidroeléctricas, etc.

Como referimos, a Convenção de Nova Iorque é a única Convenção global que regula o acesso, uso e gestão dos recursos hídricos a nível internacional. Pela sua natureza e importância, passamos a analisá-la.

4.5.1. Os Trabalhos Conducentes à aprovação da Convenção de Nova Iorque de 1997

As Regras de Helsínquia foram codificadas, inicialmente, com o propósito de transformá-las em Convenção Internacional, o que nunca veio a acontecer, porquanto apesar de terem sido submetidas à ILC as mesmas nunca chegaram a ser discutidas e aprovadas. E, porque a ILA é uma organização privada, e as Regras de Helsínquia nunca tiveram um reconhecimento formal, as Regras de Helsínquia não passaram do mero esforço de codificação, sem ter culminado como um instrumento jurídico formal, mas sendo reconhecidas, no fim, como importante instrumento do Direito Internacional Costumeiro de Águas.

De facto, as Regras de Helsínquia provaram ser válidas como costume internacional, tanto que constituem a mais autoritária fonte de Direito

costumeiro internacional de águas para usos não-navegacionais, tendo as mesmas sido enriquecidas e ampliadas, por um período de 30 anos pela própria ILC, esforço esse que culminou com uma consolidação que ficou conhecida como a ‘consolidação de campione’.

As Nações Unidas começaram a dedicar atenção à questão dos cursos de água internacionais no fim da década de 1950, por via da Comissão Para o Direito Internacional (ILC)³⁰², que é uma das cinco comissões que integram a ONU, sendo as restantes a Comissão de Consolidação da Paz, a Comissão do Desarmamento, a Comissão da Função Pública Internacional, a Comissão para o Direito do Comércio Internacional e a Comissão de Conciliação para a Palestina³⁰³.

Em 1959, a Assembleia Geral das Nações Unidas adoptou a Resolução 1401 (XIV), que recomendou o início de estudos preliminares sobre as questões legais relativas à utilização dos cursos de água internacionais, com

³⁰² Esta Comissão foi criada por via da Resolução n.º 174 (II) da Assembleia Geral da ONU de 21/11/1947. Esta resolução contém em anexo o Estatuto da Comissão do Direito Internacional e num dos seus intróitos justifica a criação desta instituição pela necessidade de criar uma comissão composta por pessoas possuidoras de competências reconhecidas em Direito Internacional e que o conjunto da comissão assegure a representação das principais formas de civilização e dos principais sistemas do Direito. Nos termos do artigo 15.º dos Estatutos da ILC, esta comissão tem, de entre outras, a função de ‘promover o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional’ ,assim como a de ‘promover a codificação do Direito Internacional’. O desenvolvimento progressivo do Direito Internacional é definido, nos termos dos Estatutos em análise como sendo a elaboração de Convenções sobre assuntos novos de Direito Internacional, ou ainda em assuntos de Direito Internacional não suficientemente desenvolvidos. Quanto ao que deve entender-se por codificação do Direito Internacional, o Estatuto da ILC indica que o conceito aplica-se à formulação precisa ou à sistematização de regras de Direito Internacional nos domínios nos quais já existam uma prática estatal considerável, precedentes e opiniões doutrinárias.

³⁰³ Para mais desenvolvimentos sobre a forma de funcionamento da ILC e sobre o trabalho da mesma, vide PAULO AFFONSO LEME MACHADO, *Direito dos Cursos de Água Internacionais*, Malheiros Editores Lda, 2009.

vista a determinar se o assunto era apropriado para codificação³⁰⁴. A Resolução recomendou ao Secretário-Geral das Nações Unidas a preparação e circulação entre os Estados membros de um relatório, que contivesse os seguintes elementos:

- a) Informação providenciada pelos Estados membros relativas à legislação em vigor nos seus países sobre o assunto;
- b) Um sumário sobre os tratados bilaterais e multilaterais existentes;
- c) Um sumário sobre as decisões judiciais, incluindo as decisões arbitrais existentes e;
- d) Uma pesquisa dos estudos feitos pelas organizações não-governamentais que se dedicam à pesquisa sobre os cursos de água internacionais;

Em resultado, foi elaborado um relatório denominado “Questões Legais Relacionadas com a Utilização dos Rios Internacionais” que foi submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas em Abril de 1963. O Volume I do relatório estava dividido em duas partes. A primeira continha informação fornecida pelos Estados membros em relação à sua legislação sobre o Direito Internacional de Águas em vigor nos seus países, e a segunda parte continha convenções gerais assim como tratados bilaterais e multilaterais em África, América, Ásia e Europa, relacionados com cursos de água internacionais.

O Volume II do relatório, também dividido em duas partes, contém, por um lado, decisões judiciais e, por outro, estudos feitos por organizações não-governamentais nacionais e internacionais. Tais estudos incluíram os que tinham sido previamente feitos pela ILA e pelo IDI ³⁰⁵.

³⁰⁴ SALMAN M. A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* Water International, Volume 32, Number 1, 2007, p. 2.

³⁰⁵ SALMAN M. A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* Water International, Volume 32, Number 1, 2007, p. 2.

O relatório apresentou um panorama geral sobre os desenvolvimentos até então alcançados e recomendou a codificação das normas de Direito Internacional de Águas, até então dispersas, apresentando as justificações que estariam por trás da necessidade de tal codificação.

Mas para que a ILC iniciasse com a discussão daquela que viria a ser mais tarde a Convenção de Nova Iorque, tudo começou com um pedido da delegação Finlandesa junto da ONU, que propôs que o sexto Comité da ONU incluísse o item sobre 'o Desenvolvimento Progressivo e Codificação do Direito Internacional Aplicável aos Cursos de água Internacionais', na agenda da Assembleia Geral da ONU de 8 de Dezembro 1970³⁰⁶ ³⁰⁷. A proposta Finlandesa foi aceite, tendo sido adoptada a Resolução n.º 2669, que delegou à CDI da ONU com a função de iniciar estudos sobre o Direito dos Usos Não-Navegacionais dos Cursos de Água Internacionais³⁰⁸.

A resolução fez referência a outras resoluções previamente aprovadas pela ONU, nomeadamente a Resolução n.º 1401 de 1959, e o relatório saído dos trabalhos feitos em decorrência de tal resolução, e sublinhou vários factos que deviam ser levados em conta, nomeadamente:

A água, em face do crescimento populacional, e o aumento da procura da mesma para as mais diversas necessidades e usos da humanidade, é um factor de crescente preocupação para a humanidade;

³⁰⁶ Vide ATTILA TANZI and M. ARCARI, *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses*, London, Kluwer Law International, 2001, p. 37.

³⁰⁷ Uma Convenção codificada tem o mesmo valor de um acordo internacional, porquanto ambos vinculam somente as partes contratantes. De igual modo, os trabalhos de codificação e a Convenção na qual encontra expressão pode ter um valor acrescentado no sentido de providenciarem referências para a descoberta de regras gerais que regulem as actividades em causa.

³⁰⁸ Vide Resolução n.º 2669 de 8 de Dezembro de 1970, da Assembleia Geral das Nações Unidas. Por via desta Resolução, a Assembleia Geral incumbiu à ILC a elaboração de um estudo sobre o Direito dos Usos Não Navegacionais dos Cursos de Água, com vista a sua codificação e desenvolvimento progressivo.

Os recursos de água disponíveis no mundo são limitados; e

A preservação e protecção de tais recursos são uma grande preocupação para todas as Nações, e existem problemas legais relacionados com o acesso e uso dos cursos de água internacionais que carecem de regulação, e a única forma de resolver tais questões é o recurso ao Direito costumeiro, pelo que urge a necessidade de codificação das regras existentes nesta área do Direito.

Em face de tal situação, a Resolução n.º 2669 da Assembleia Geral da ONU recomendou à ILC que fizesse os estudos necessários do Direito dos Usos Não-navegacionais dos Cursos de Água Internacionais, com vista ao seu desenvolvimento progressivo e codificação. A mesma resolução recomendou ainda ao Secretário-Geral da ONU que continuasse com os estudos iniciados nos termos da Resolução n.º 1401, de forma a preparar um relatório suplementar sobre os problemas relacionados com os cursos de água internacionais.

É com a Resolução n.º 2669, que passa a ser usado o termo “curso de água internacional”, que difere do termo “rio internacional” usado até então. Esta mudança conceitual permitiu incluir rios, lagos e águas subterrâneas num único conceito, o que não era aplicável anteriormente, mas que era um conceito que passou a não adequar-se às novas realidades surgidas. De facto, no passado, as relações internacionais que se estabeleciam entre os Estados em relação ao uso, desenvolvimento e protecção dos cursos de água limitava-se maioritariamente à navegação, e os recursos envolvidos eram frequentemente como “rios e lagos internacionais”, para fins do Direito Internacional.

Mas, com a demanda causada por novos usos da água e a limitação da quantidade de água disponível em relação aos usos já existentes fizeram com que surgisse a necessidade de expandir os objectivos da lei e novas definições foram propostas.

Os novos conceitos adoptados incluíram o conceito de bacia hidrográfica, formulado pela ILA nas Regras de Helsínquia de 1966, conceito que engloba não só rios, lagos e canais, mas também as águas subterrâneas, riachos (incluindo os sazonais), estuários, e dependendo dos interesses a regular, o conceito abrange também as cheias, a erosão, a flora e a fauna, tornando-se um conceito amplo, o que faz com que este conceito seja visto como bastante virtuoso³⁰⁹, e uma indicação clara de progresso no entendimento global sobre as questões relativas aos cursos de água internacionais³¹⁰.

Cerca de sete anos após a aprovação da Resolução n.º 2669, o Secretário-Geral da ONU completou e submeteu em Março de 1977 um relatório intitulado 'Registo de Bacias Hidrográficas Internacionais'. O relatório foi discutido em Maio desse mesmo ano pelo Comité para os Recursos Naturais do Conselho Económico e Social da ONU, tendo o enfoque da discussão se centrado nos dados trazidos pelo relatório que indicava, entre outros factos, que havia, na altura, 214 cursos de água internacionais. Indicava também quais os Estados que partilhavam cursos de água e qual a área de cada bacia hidrográfica internacional, e nesta, a área proporcional encontrada dentro dos limites soberanos de cada Estado³¹¹.

Em cumprimento da Resolução n.º 2669 de 8 de Dezembro 1970, a ILC iniciou, de facto, os trabalhos sobre cursos de água internacionais nos inícios de 1971. Os trabalhos de compilação e codificação das normas ganharam maior ímpeto em 1974, altura em que foi constituído um subcomité para esse

³⁰⁹ DANTE A. CAPONERA, *Patterns of Cooperation in International Water Law: Principles and Institutions*, NATURAL RESOURCES JOURNAL, Vol. 25, 1985, p. 564.

³¹⁰ SALMAN M.A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* Water International, Volume 32, Number 1, 2007, p. 3.

³¹¹ SALMAN M.A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* Water International, Volume 32, Number 1, 2007, p. 3.

fim. Ainda no mesmo ano, o subcomité produziu um relatório que identificava as principais questões sobre as quais se iria debruçar, em consequência do qual, e após inquérito aos Estados membros, os trabalhos incidiram, numa primeira fase, na formulação de princípios gerais aplicáveis à utilização dos cursos de água internacionais.

Neste âmbito, as actividades centraram-se grandemente nos trabalhos prévios realizados por organizações governamentais e não-governamentais, e em particular nos trabalhos que nortearam a aprovação das Regras de Helsínquia, mas não puseram de lado outros já feitos, nomeadamente os realizados pelo IDI, e este facto foi claramente reconhecido aquando da aprovação da Convenção de Nova Iorque.

Depois de anos de produtividade intermitente, em que os relatores especiais da comissão foram alterados várias vezes (incluindo um período de paralisação dos trabalhos entre 1982 e 1985)³¹², os trabalhos voltam a ganhar nova dinâmica em 1985, com a eleição de novo relator especial, o americano Stephen MacCaffrey, sob cuja liderança a comissão engendrou nova dinâmica que resultou na apresentação pela ILC, em 1991, do projecto da Convenção para comentários pelos Estados.

Após o prazo para a apresentação dos comentários dos Estados, os trabalhos são retomados em 1993, com a designação de um novo relator, o americano Rosenstock, que liderou a análise dos 21 comentários apresentados pelos Estados e apresenta novo projecto em 1994. O grupo de trabalho iniciou as actividades em Outubro de 1996, tendo se reunido de 7 a 25 desse mês em Nova Iorque, com a intenção de elaborar uma primeira versão da Convenção que regulasse as questões das águas internacionais.

³¹² Para uma lista detalhada dos vários relatores especiais da CDI e seus respectivos relatórios, vide SALMAN M.A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* *Water International*, Volume 32, Number 1, 2007, p. 3.

Foi dada atenção, nessa reunião, aos seguintes aspectos, em particular: (1) os efeitos que a nova Convenção, então em discussão, traria aos acordos já existentes; (2) a possibilidade de os Estados ribeirinhos celebrarem, no futuro, acordos que poderiam não ser consentâneos com a nova Convenção; (3) a possibilidade de tais Estados de participarem em acordos celebrados por outros Estados com os quais partilham o mesmo curso de água; (4) a relação entre o princípio do uso equitativo e o princípio do dever de não causar dano noutros Estados ribeirinhos; e (5) a resolução pacífica de disputas sobre cursos de água.

Em resultado dos muitos debates e controvérsias havidas, os trabalhos quase que entraram em colapso, tendo entretanto se decidido que uma nova reunião devia ser marcada para os dias 24 de Março e 4 de Abril de 1997. Nesta, pode-se dizer que houve uma espécie de consenso, mesmo em relação às questões mais problemáticas, mormente a questão relativa ao princípio do uso equitativo e razoável e o dever de não causar dano.

Todavia, porque o consenso não era geral, foi necessário proceder à votação da proposta de Convenção. E assim foi: depois de treze relatórios e cinco relatores especiais, as regras foram aprovadas na forma de um tratado multilateral sob égide da Assembleia Geral das Nações Unidas, a 21 de Maio de 1997, por via da Resolução n.º 51/228, de 8 de Julho de 1997³¹³.

Na votação da Convenção de Nova Iorque, das 133 Nações presentes 103 votaram a favor, 27 abstiveram-se e 3 votaram contra (Burundi, China e Turquia), tendo 52 países faltado à sessão de votação³¹⁴. Para que entre em

³¹³ A Convenção de Nova Iorque foi adoptada por via da Resolução A/Res/51/228, de 8 Julho de 1997.

³¹⁴ No que aos países da SADC diz respeito, importa referir que Malawi, Moçambique, Namíbia, África do Sul e Zimbabué votaram a favor da Convenção; O Lesoto votou em abstenção, a Tanzânia votou contra e os restantes Estados estiveram ausentes, nomeadamente Angola, Botswana, Congo, Maurícias e Suazilândia.

vigor, a Convenção carece de 35 documentos de ratificação. Até Janeiro de 2014, só 16 países tinham ratificado. A Convenção adoptou o nome formal de Convenção Sobre Usos Não-Navegacionais dos Cursos de Água Internacionais, estando disponível para ratificação desde a data da sua aprovação.

A aprovação da Convenção levou 26 anos de trabalho, cinco relatores especiais e 15 relatórios, antes que a proposta final da Convenção fosse depositada. Como se depreende, não foi um processo fácil, porque várias questões eram tidas como controversas, dentre as quais se incluem a definição dos termos “curso de água internacional”; “águas subterrâneas transfronteiriças”; o *status* dos acordos já existentes sobre a partilha de águas internacionais *vis-à-vis* a Convenção; a relação entre o princípio do uso equitativo e razoável e a obrigação de não casar dano significativo e ainda os procedimentos e mecanismos de resolução de disputas.

Durante este período todo, várias foram as discussões causadas por opiniões diferentes sobre as práticas existentes e o Direito que se queria criar, e houve muitas dificuldades em encontrar denominadores comuns. Reconciliar tais opiniões e posições tão diferentes não foi fácil, e o facto de a Convenção ter levado muitos anos para a sua aprovação é um dos factores ilustrativos.

Um dos grandes factores que levou a que a aprovação fosse demorada era a existência de muitos acordos relativos a cursos de água internacionais, principalmente na Europa e na América do Norte, que não foi discutida nas versões iniciais da Convenção, uma vez que a ILC estava convicta que os mesmos manter-se-iam intactos e não afectados pela nova Convenção a não ser que as partes de tais Convenções particulares decidissem harmonizá-las com a Nova Convenção em preparação.

Mas na prática a situação mostrou-se mais delicada do que inicialmente parecia, pois alguns países (como foi o caso de Portugal e Etiópia) referiram, por exemplo, que algumas das normas da nova Convenção deveriam ser

consideradas não só como normas do Direito costumeiro vigente mas também como regras de *jus cogens*, e por isso imperativas³¹⁵, o que contrariava a posição de outros países (como o Egipto, a França e a Suíça) que defendiam que os acordos pré-existentes não deviam ser afectados pelo novo instrumento, o que significou uma disputa, no momento da discussão final da Convenção, entre países de montante (os primeiros referidos) e os países de jusante (os últimos).

Ao aprovar-se a Convenção, não foi indicada uma data limite até a qual a mesma deveria entrar em vigor, tendo ficado estatuído, entretanto, que a mesma entraria em vigor após um mínimo de 35 ratificações ou acessões, independentemente do tempo que levasse para tal acontecer, o que é normal em tratando-se de uma Convenção tão controversa como esta.

4.5.2. O regime jurídico da Convenção de Nova Iorque de 1997

A Convenção de Nova Iorque foi elaborada no intuito de ser uma Convenção-quadro com o objectivo de servir de modelo a seguir pelos Estados na elaboração de normas e acordos sobre a utilização, exploração, conservação, gestão e protecção de cursos de água internacionais, assim como a promoção de uma utilização optimizada e sustentável daqueles recursos, em benefício das gerações presentes e futuras.

A Convenção de Nova Iorque é basicamente uma codificação do Direito costumeiro internacional, sendo esta uma das razões pela qual goza muita autoridade³¹⁶ (para além, obviamente, de ter sido aprovada a nível das Nações Unidas). Esta Convenção constitui um grande passo na afirmação do Direito

³¹⁵ O que nos termos do artigo 64.º da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados significaria a invalidação de todos os acordos pré-existentes contrários a tais regras.

³¹⁶ Vide JAMES C. MCMURRAY e A. DAN TARLOCK, *The Law of Later-Developing Riparian State: The case of Afghanistan*, 12 New York University Environmental Law Journal, 2005, p. 749.

Internacional de Águas, uma vez que é o primeiro instrumento do género, e contém os elementos básicos da arquitectura geral para a gestão de cursos de água internacionais³¹⁷, apesar de a mesma estar subordinada a acordos específicos entre os Estados que partilham bacias hidrográficas, e na falta dos mesmos ela exercer o papel de norma supletiva ou ainda Convenção-quadro para acordos subsequentes³¹⁸.

Sendo uma Convenção-quadro, a Convenção de Nova Iorque contém mais aspectos procedimentais que substantivos, e abre hipóteses para que os Estados possam incluir detalhes específicos nos acordos a celebrar entre si, de acordo com os interesses em causa e as especificidades da região e do curso de água, podendo por isso as normas da Convenção de Nova Iorque ser adoptadas tal e qual foram elaboradas ou ajustadas para situações específicas.

A Convenção está dividida em sete partes, e contém 37 artigos: uma introdução; princípios gerais; medidas planeadas; protecção, conservação e gestão; condições danosas e situações de emergência; normas diversas; e cláusulas finais. A Convenção contém ainda um anexo composto por 14 artigos que estabelecem procedimentos arbitrais a seguir na eventualidade de surgimento de disputas que oponham as partes da Convenção, que podem decidir usar aquele meio de resolução de litígios, querendo.

Sendo o objecto da Convenção orientar os Estados na negociação de acordos sobre cursos de água internacionais e respectivas bacias

³¹⁷ Vide JAMES C. MCMURRAY e A. DAN TARLOCK, *The Law of Later-Developing Riparian State: The case of Afghanistan*, 12 N.Y.U. Environmental Law Journal, 2005, p. 749

³¹⁸ Note-se, todavia, que a Convenção de Nova Iorque é omissa em relação a cursos pré-existent, o que foi um dos factores muito discutidos durante a sua elaboração, e que é actualmente apontado como uma das principais causas da sua não ratificação por muitos Estados. Vide JAMES C. MCMURRAY e A. DAN TARLOCK, *The Law of Later-Developing Riparian State: The case of Afghanistan*, 12 N.Y.U. Environmental Law Journal, 2005, p. 749

hidrográficas, a mesma contém princípios gerais sobre o uso de cursos de águas internacionais e as medidas para os proteger, preservar e gerir, visando promover a sua utilização óptima e sustentável. A Convenção define ainda o que se deve entender por curso de água internacional e enumera princípios básicos que regem a gestão dos cursos de água internacionais. Para uma melhor compreensão da mesma, passamos a analisar as principais normas nela contidas.

O artigo 1.º da Convenção, relativo ao escopo da mesma, refere que a Convenção aplica-se a usos de cursos de água internacionais e respectivas águas para fins diversos da navegação e ainda a medidas de protecção, preservação e gestão dos mesmos.

O artigo 2.º da Convenção contém três definições importantes para a boa compreensão da mesma. São elas as definições de ‘Curso de Água’, ‘Curso de Água Internacional’ e ‘Estado ribeirinho’. Nos termos da alínea a) do artigo 2.º, entende-se por Curso de Água o sistema de águas superficiais e subterrâneas que pela sua relação física constituem uma relação unitária, fluindo normalmente para um término comum. A alínea b) do mesmo artigo define Curso de água internacional como sendo um Curso de água que se localiza em diferentes países. Quanto ao conceito de Estado ribeirinho, prevê a alínea c) do artigo 2.º que como tal deve ser entendido o País em cujo território se encontra parte de um curso de água internacional.

O conceito de ‘curso de água’ encontrado na alínea b) do artigo 2.º da Convenção das Nações Unidas de 1997, foi formulado com vista a incluir no conceito os rios e seus afluentes, lagos, aquíferos, glaciares, reservatórios e canais (naturais ou artificiais). Por este motivo, usa-se muitas vezes o termo “sistema de curso de água” por este termo ser mais abrangente que o de “curso de água”. Todavia, os mesmos serão usados de forma equiparada. Usaremos, muitas vezes, o conceito de rio internacional, ao qual atribuímos o mesmo significado dos outros dois conceitos aqui referidos.

Assim, quando o curso de água abrange dois ou mais países, quer de forma contígua ou sucessiva, estamos perante um curso de água internacional, pertencendo por isso a uma bacia hidrográfica internacional.

O conceito de curso de água aqui apresentado não tem sido pacífico de todo, devido à possibilidade, por exemplo, de termos um curso de água cujas águas superficiais estão totalmente dentro dos limites de um Estado, mas que visto na perspectiva da definição de curso de água apresentado pela Convenção poder concluir-se que o mesmo é um curso de água internacional em face das águas subterrâneas que, pertencendo a um sistema de águas unitário em virtude do conceito alargado que decorre da definição da Convenção, abrangem o território de outro Estado, e deste modo internacionalizando tais águas.

Outro cenário, diferente, mas que é muitas vezes apresentado como prova da deficiente definição da Convenção, é a circunstância criada por uma situação em que, como consequência da abertura de um canal para a transferência de água de um curso de água nacional para outro país vizinho, passamos a ter um rio internacional, com todas as implicações daí advenientes.

Os cenários a criar podem ser os mais diversos. E são uma possibilidade real. E, se é um facto que um curso de água nacional pode ser *internacionalizado*³¹⁹ não é menos verdade que é uma questão que carece de resposta, porque estas são situações que podem ser reconhecidas *de facto*, mas não *de jure*. Daí que a necessidade de olhar para as bacias hidrográficas internacionais ou internacionalizadas de forma específica, em relação ao contexto em que se inserem, é a melhor forma de encarar este tipo de questões. Tal tarefa fica ainda mais facilitada quando há acordos específicos

³¹⁹ Vide STEPHEN C. MACCAFFREY, *The Law of International Watercourse. Non-Navigational uses*, Oxford University Press, 2003, p.40

sobre o uso, acesso e gestão de cursos de águas, o que, neste caso, significa que o Direito (Internacional) de Águas a nível de certa região terá que encarnar as modalidades e características que melhor se apropriem às necessidades da região.

Pelo que sempre que se queira referir a situações concretas de um rio, lago, canal, etc., referindo a factos que de forma individual o digam respeito, tal como a sua navegabilidade, a existência ou não de poluição no mesmo, as disputas de que é alvo etc., convém referi-lo de forma autónoma e isolada, indicando o nome da componente em causa no caso vertente, isto é, o rio tal o lago tal etc., de forma a evitar possíveis conotações entre o corpo de água que queremos individualizar com o curso de água do qual o mesmo faz parte, pois, podemos ter águas subterrâneas, canais, estuários etc., a ele interligados.

Pelo que fica desde já assumido que sendo natural olhar para a expressão ‘curso de água internacional’ como sendo sinónima de ‘rio internacional’, é necessário que se faça a devida distinção dos termos uma vez que a Convenção atribui ao primeiro conceito um significado muito mais amplo que o segundo, porque a definição de ‘curso de água internacional’ leva em conta o facto de a maior parte da água doce ser subterrânea, e grande parte desta água subterrânea estar interligado com cursos de água superficiais³²⁰.

É a esta razão pela qual o artigo 2.º da Convenção de Nova Iorque define ‘curso de água’ como um “sistema de águas superficiais e subterrâneas que constituem, em virtude da sua relação física um todo unitário” uma vez que tal definição permite, através da mesma, chamar atenção dos Estados

³²⁰ Uma das razões desta conceitualização ampla tem a ver com o facto de, por exemplo, a poluição das águas superficiais poder contaminar as águas subterrâneas, e vice-versa, na medida em que a exploração excessiva de água subterrânea pode afectar as águas superficiais, da mesma forma que a poluição das águas superficiais pode afectar os aquíferos subterrâneos.

para a inter-relação entre as várias partes do sistema hidrológico superficial e subterrâneo de um curso de água internacional³²¹.

Deste modo, havendo uma situação em que um aquífero é interceptado pela fronteira entre os Estados A e B, a exploração da água subterrânea por um destes Estados pode afectar a quantidade de água existente no outro, reduzindo, por exemplo, o caudal das águas superficiais. Como referido, esta definição é um dos pontos mais controversos da Convenção de Nova Iorque, e tem sido referida como motivo que determinou a votação da Convenção em abstenção por pelo menos dois Estados³²².

A complexidade da definição do conceito de curso de água espelha-se também na batalha havida na ILC para se chegar a um conceito final, questão esta que foi diferida até aos momentos finais da adopção da versão definitiva da então proposta da Convenção³²³, o que espelha as diferentes percepções, receios e os diferentes pontos de vista dos Estados em relação à partilha dos cursos de água internacionais.

Aliás, a doutrina não é consensual em relação ao conceito final adoptado, uma vez que o mesmo é visto como sendo adequado para descrever as condições em que as externalidades podem acontecer, mas exclui muitas das possíveis situações danosas que podem acontecer, por ser pouco claro. Tal falta de clareza prejudica situações legítimas que devem ser acobertadas pois não permite estender o regime jurídico dos cursos de água

³²¹ STEPHEN C. MACCAFFREY and MPAZI SINJELA, *The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*, AJIL, Vol. 92, No. 1, 1998, p. 97.

³²² STEPHEN C. MACCAFFREY, *The UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Prospects and Pitfalls*, in SALMAN M.A. SALMAN and LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (eds), *International Watercourses. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, WORLD BANK TECHNICAL PAPER NO. 414, 1998, p. 17.

³²³ Vide STEPHEN C. MACCAFFREY, *Seventh Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, UN Doc. A/CN.4/436, 1991, p. 664.

internacionais para novas situações, decorrentes de novas evidências científicas que mostrem relações diferentes dos cursos de água internacionais, por exemplo, ou ainda se novas tecnologias permitirem uma melhor manipulação dos recursos existentes³²⁴.

O conceito de ‘bacia de drenagem’ e o conceito de ‘sistema de curso de água’ identificam a comunhão de interesses entre os Estados, de forma abstracta. A diferença entre estes dois conceitos foi enfatizada no *draft* do relatório submetido à ILC em 1983. Mas por várias razões o conceito de ‘bacia de drenagem internacional’ teve muita oposição mesmo a nível da ILC, pelo facto de o conceito de ‘bacia de drenagem internacional’ assim poder implicar uma certa aproximação doutrinária para todos os cursos de água independentemente das suas características específicas e da vasta diversidade de questões e circunstâncias especiais de cada caso³²⁵.

Havia também o receio que a expressão ‘bacia’ pôr demasiada ênfase nas terras dentro da área de drenagem, indicando que a área física da bacia (a terra) possa ser governada pelas regras do Direito Internacional de Águas. Consequentemente, foi necessário alterar o conceito inicialmente proposto, tendo sido proposto o conceito de ‘sistema de curso de águas internacionais’, uma vez que o termo ‘sistema’ foi visto como preferível ao de ‘bacia’ ou ‘bacia de drenagem’, que foram considerados como adequados por focalizarem as águas e seus usos e interdependências³²⁶.

Assim, a área geográfica e hidrológica aplicável nos termos da definição contida na Convenção é construída com vista a excluir não só as águas

³²⁴ EYAL BENVENISTI, *Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law*, AJIL, Vol. 90, No. 3, 1996, p. 399.

³²⁵ DANTE A. CAPONERA, *Patterns of Cooperation in International Water Law: Principles and Institutions*, NATURAL RESOURCES JOURNAL, Vol. 25, 1985, p. 565.

³²⁶ DANTE A. CAPONERA, *Patterns of Cooperation in International Water Law: Principles and Institutions*, NATURAL RESOURCES JOURNAL, Vol. 25, 1985, p. 565.

subterrâneas, como também com vista a garantir que componentes de águas subterrâneas não constituam de forma autónoma um término comum, de forma a levar a que dois rios autónomos sejam vistos como sendo um único em virtude de tais águas subterrâneas³²⁷.

O artigo 3.º da Convenção de Nova Iorque salvaguarda, na falta de acordo em contrário, os direitos e obrigações dos Estados parte da Convenção, que sejam anteriores à entrada em vigor da mesma. Entretanto, prevê o n.º 2 do mesmo artigo a possibilidade de as partes, dentro da sua liberdade, harmonizarem acordos prévios existentes com as normas da convenção e mais ainda, nos termos do n.º 3, celebrar novos acordos que podem aplicar e ajustar as normas da Convenção de Nova Iorque às características e usos específicos dos seus cursos de água internacionais ou parte deles³²⁸.

O n.º 4 do artigo em análise estabelece a necessidade de definição clara dos cursos de água objecto de acordos entre dois ou mais Estados, podendo o acordo ser sobre todo o curso de água ou parte do mesmo, ou ainda em relação a um projecto, programa ou uso específicos, desde que tal acordo não afecte o uso dos demais Estados ribeirinhos, sem o seu consentimento expresso.

Nos termos do n.º 5 do artigo 3.º, as partes podem negociar entre si de forma a celebrar acordos sobre cursos de água internacionais que se justifiquem pela necessidade de ajustar ou ainda garantir melhor aplicação da

³²⁷ SALMAN M. A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* Water International, Volume 32, Number 1, 2007, p.15.

³²⁸ A aplicação desta norma está por detrás da discussão de uma das principais teses aqui apresentadas: até que ponto o aproveitamento das regras da Convenção das Nações Unidas de 1997 mostra-se útil à situação da SADC, cujo acordo de partilha de águas reflecte grande parte das normas da Convenção e em que medida foram levadas e são levadas em conta as situações específicas da região.

Convenção em análise, prevendo o n.º 6 que caso seja celebrado um acordo sobre um curso de água internacional e alguns dos Estados ribeirinhos desse curso de água não adiram a tal acordo, tais Estados continuam, em todo caso, vinculados aos direitos e obrigações decorrentes da Convenção de Nova Iorque.

O artigo 3.º é interpretado, por isso, como exercendo quatro funções³²⁹. A primeira é de esclarecer que a Convenção não afecta os direitos e obrigações das partes decorrentes de acordos previamente celebrados. Entretanto, e ao mesmo tempo, encoraja as partes de acordos já existentes a harmonizarem os mesmos com os princípios básicos da Convenção.

A segunda função é a de esclarecer que as partes da Convenção podem 'aplicar e ajustar' os princípios gerais da Convenção aos usos e características especiais de cada curso de água internacional por via de acordos específicos, que se podem denominar 'acordos sobre cursos de água'.

A terceira função do artigo 3.º é a de esclarecer que sendo os Estados livres de celebrarem ou fazerem parte de acordos específicos, que pode ser alusivo a uma parte de um curso de água internacional, tal não significa que possam afectar negativamente os usos de outros Estados do mesmo curso de água sem o consentimento desses mesmos Estados. De igual modo, os Estados que não sejam parte devem ser protegidos por normas que estabeleçam explicitamente que os seus direitos e obrigações não serão afectados pelos acordos celebrados entre outros Estados.

A quarta função do artigo 3.º é de recomendar aos Estados de bacia que consultem uns aos outros, com vista a negociar de boa fé na preparação de acordos.

³²⁹ STEPHEN C. MACCAFFREY E MPAZI SINJELA, *The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*, *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 1, 1998, p. 98.

Por isso, ficou claro desde o início que não existe, nos termos da Convenção, uma obrigação geral de os Estados harmonizarem os acordos de que já eram parte com as regras da nova Convenção. Tanto mais que a Convenção de Nova Iorque não define, em nenhum momento, que princípios e ou critérios devem ser seguidos para a harmonização, sendo por isso aceitável o entendimento segundo o qual os Estados procederão à harmonização se assim lhes convier. Porque não houve de facto consenso aquando da discussão desta questão, na votação relativa à questão da harmonização apenas 36 países votaram a favor, 21 votaram em abstenção e três votaram contra (nomeadamente Egipto, França e Turquia) ³³⁰.

O Artigo 4.º da Convenção de Nova Iorque prevê, no seu n.º 1, que todos os Estados ribeirinhos têm o direito de participar na negociação e tornarem-se parte de qualquer acordo aplicável a todo o curso de água, assim como de participar em qualquer consulta relevante. A interpretação deste artigo leva à conclusão de que dois Estados ribeirinhos podem celebrar um acordo entre si, excluindo os demais. Todavia, e nos termos do n.º 4 do Artigo 3.º, tal acordo não pode afectar negativamente os direitos dos demais Estados ribeirinhos ou, se assim for, tal deve acontecer mediante consentimento dos Estados implicados.

Nos termos do n.º 2 do artigo 4.º, um Estado ribeirinho de um curso de água internacional cujo uso do mesmo possa ser afectado pela implementação de um acordo sobre o curso de água que se aplique somente a um certo uso, programa ou projecto específico, tem o direito de participar nas consultas sobre tal acordo, conforme necessário, e de negociar de boa-fé de forma a que se torne parte do acordo.

³³⁰ LUCIUS CAFLISCH, *Regulation of the Uses of International Watercourses*, in SALMAN M. A. SALMAN e LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (eds), *International Watercourse. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 1998, p. 12.

Deste modo, deve-se olhar para o artigo 4.º como estando direccionado para dois tipos de acordos: os que se aplicam à totalidade do curso de água, e neste caso envolvendo todos os Estados ribeirinhos do mesmo, e por outro lado os acordos que se aplicam somente a uma parte do curso de água ou ainda a um determinado projecto, programa ou uso.

Em tratando-se de acordos que se aplicam à totalidade do curso de água, prevê o artigo 4.º que todos os Estados ribeirinhos devem participar na negociação do acordo, podendo ou não tornar-se parte do mesmo. Outrossim, nos acordos que se aplicam somente a uma parte do curso de água ou ainda a um determinado projecto, programa ou uso, um Estado ribeirinho afectado por tal situação pode requerer consultas sobre a implementação de tais projectos, programas ou usos, e se necessário, requerer a negociação, de boa-fé, da sua participação em tais projectos, programas ou usos, para melhor salvaguardar os seus interesses.

Os acordos futuros que digam respeito a todo o curso de água são aplicáveis, nos termos da Convenção, a todos os países que partilham o curso de água, o que significa que todos os países ribeirinhos devem participar da negociação de tais acordos. Esta questão, por ser pacífica, não levantou nenhum tipo de problema. Entretanto, porque a Convenção permite a celebração de acordos relativos a partes do curso de água, o n.º 2 do artigo 4.º prevê que nesses casos os Estados ribeirinhos, mesmo não fazendo parte de tais acordos, devem ser por um lado consultados, e, por outro, participar dos mesmos, querendo. A questão que se levantou foi a de saber se um terceiro Estado podia inelutavelmente fazer parte de tais acordos, porque ribeirinho, mesmo contra a vontade dos que inicialmente propuseram a celebração de tal acordo limitado somente a si, ou se podiam todos os outros decidir quem seria parte do acordo.

Alguns países, incluindo os de montante, acharam que não era dever dos Estados celebrar um acordo com um terceiro Estado com o qual não

tenham interesse em contratar. A questão, neste caso, tem a ver com o facto de a ameaça aos interesses de determinado Estado que é inerente à existência de acordos relativos a cursos de água do qual é ribeirinho ser resolvida não pelo reconhecimento do direito de tais Estados participarem desses acordos, mas sim tendo em conta este receio como algo potencialmente ilegal por parte dos demais Estados, caso se possa suscitar a questão da responsabilidade internacional ligada ao uso do curso de água.

Mas a decisão final que até hoje prevalece na Convenção foi a de limitar o direito dos Estados em participar das consultas conducentes aos acordos dos quais não são parte, e, sempre que apropriado, e com base nas negociações que fizer de boa-fé, procurar ser parte do acordo. Esta redacção acabou com os problemas, primeiro porque já não há um direito de certo Estado exigir ser parte de um acordo a todo custo; segundo, porque depois da consulta só intervém onde for necessário e apropriado; e terceiro, porque tal só acontecerá se o mesmo provar que será afectado pelo acordo.

A parte II da Convenção contém princípios gerais sobre o uso e gestão de recursos hídricos. São eles o Princípio do uso equitativo e razoável e da participação, previsto no Artigo 5.º; a obrigação de não causar dano, prevista no Artigo 7.º; a obrigação geral de cooperar, prevista no Artigo 8.º; e o dever de troca de dados e informação, previsto no Artigo 9.º.

Nos termos do n.º 1 do Artigo 5.º da Convenção de Nova Iorque, os Estados ribeirinhos devem utilizar os cursos de água internacionais, nos seus respectivos territórios, de forma equitativa e razoável, de forma otimizada e sustentável, com respeito à adequada protecção do recurso, levando sempre em conta os interesses de outros Estados ribeirinhos. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, para além do uso razoável e equitativo, é reconhecido o direito de usar a água e dever de protegê-la.

Diferentemente do princípio do dever de não causar dano, o princípio do uso equitativo e razoável aplica-se somente a actividades que não sejam a

navegação. Ele surge, na verdade, porque o princípio do dever de não causar dano mostrou-se limitado, pois não permitia a solução de disputas em relação a usos já existentes, pois ele está virado para novos usos, o que mostrou não ser uma solução para a problemática existente, na medida em que a grande preocupação na altura era a de resolver os problemas dos países de jusante, sem todavia lesar os interesses já existentes dos países de montante³³¹.

Este artigo deve ser visto de dois prismas. Por um lado, que o mesmo leva em conta a razoabilidade, que tal como se analisa no artigo 6.º, que será discutido logo de seguida, obriga a que os Estados não só não esbanjem os recursos, como também tudo façam para protegê-lo. Por outro lado, a utilização equitativa, por seu turno, limita o uso que um Estado pode fazer da água, quando tal uso ameace ou ponha em causa outros usos existentes noutros Estados, ou ainda quando tal uso ponha em causa a possibilidade de a água ser usada por outros Estados por a sua quantidade ou qualidade não ser a desejada, em consequência de usos anteriores³³².

Deste modo, o direito de uso equitativo é uma réplica do dever incumbido aos Estados de não permitir que o seu território seja usado para actos lesivos a outros Estados (como a poluição), ficando claro, por isso, a complementaridade do uso razoável e equitativo às regras do direito internacional do ambiente³³³. Este princípio tem as suas raízes nas decisões judiciais de países como os Estados Unidos, a Alemanha e a Suíça, decisões

³³¹ LUCIUS CAFLISCH, *Regulation of the Uses of International Watercourses*, in SALMAN M. A. SALMAN e LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (eds), *International Watercourse. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 1998, p. 13.

³³² Vide JAMES C. MCMURRAY e A. DAN TARLOCK, *The Law of Later-Developing Riparian State: The case of Afghanistan*, 12 N.Y.U. Environmental Law Journal, 2005, p. 747.

³³³ Com a mesma opinião, JOSEPH W. DELLAPENNA, *The customary international law of transboundary fresh waters*, Int. J. Global Environmental Issues, Vol. 1, Nos. 3/4, 2001, p. 288.

essas relativas à alocação de água entre tais países nas relações com outros países com os quais partilham cursos de água internacionais.

A prática do Supremo Tribunal dos Estados Unidos é particularmente relevante neste contexto³³⁴, porquanto o princípio do uso equitativo e razoável foi articulado pela primeira vez no caso arbitral de 1941 que ficou conhecido como *Trail Smelter Arbitration*, que opôs os Estados Unidos da América ao Canadá, em que ficou decidido que “*Under the principles of international environmental law... no State has the right to use or permit the use of territory in such a manner as to cause injury by fumes to the territory of another of the properties or persons therein.*”³³⁵

Entretanto, para certos autores, o conceito de uso equitativo e razoável parece exagerado, tendo os Estados, ao formularem tal conceito, agido *ex abundante cautela*, como quem usa um cinto e suspensórios, ao mesmo tempo.³³⁶ Mas o conceito tem a virtude de deixar claro que o regime a aplicar no uso dos cursos de água internacionais e a protecção dos ecossistemas não podem ser alcançados através de acções isoladas dos Estados ribeirinhos, mas através da cooperação. Todavia, como referido, o princípio do uso equitativo e razoável é reconhecido como sendo um dos pilares do direito internacional de Águas, sim, mas que decorre do direito internacional do ambiente, não sendo por isso uma inovação do Direito Internacional de Águas.

Na verdade, o princípio do uso razoável e equitativo simplesmente visa garantir harmonia entre os países ribeirinhos, garantindo que todos tenham um

³³⁴ Lucius Caflisch, *Regulation of the Uses of International Watercourses*, in SALMAN M. A. SALMAN e LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (eds), *International Watercourse. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 1998, p. 13.

³³⁵ *Trail Smelter Arbitration* (U.S. v. Can.) 3 R.I.A.A. 195 (1941).

³³⁶ STEPHEN C. MACCAFFREY E MPAZI SINJELA, *The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*, AJIL, Vol. 92, No. 1, 1998, p. 99.

acesso aos recursos na medida das preocupações e interesses conjugados de todos os Estados ribeirinhos³³⁷, que é uma ideia fundada no princípio basilar da igualdade soberana dos Estados, pelo que um dos direitos legitimamente exigidos pelos Estados em virtude da sua soberania é o de usar a água dentro dos seus limites territoriais sem nenhum constrangimento. Só que, obviamente, considerando que as mesmas águas percorrem outros Estados que exigem igualmente o respeito de seus direitos soberanos, o uso a fazer dos recursos hídricos partilhados deve ser determinado na base da equidade³³⁸.

Mas, esta não é uma tarefa fácil,³³⁹ porque muitas são as dificuldades em aplicar o princípio do uso equitativo na maior parte dos casos, umas vezes por renitência, outras vezes por falta de conhecimento das características hidrológicas do recurso, e outras vezes ainda porque o fluxo de informação entre os Estados ribeirinhos não é suficiente ou então é pouco eficaz.

O Artigo 6.º da Convenção de Nova Iorque indica os factores e circunstâncias relevantes que definem o que é um uso equitativo e razoável, nos termos do artigo 5.º. São eles, nomeadamente:

- a) Factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos e outros de carácter natural;
- b) As necessidades sociais e económicas do Estado ribeirinho em causa;

³³⁷ Vide PETER H. GLEICK, *An Introduction to Global Fresh Water Issues*, in Peter Gleick (ed), *Water in Crisis: A Guide to World's Fresh Water Resources*, 1993, p. 106.

³³⁸ Vide SIMON NICHOLSON, *Water Scarcity, Conflict and International Water Law: An Examination of the Regime Established by The UN Convention on International Watercourses*, 5 New Zealand Journal of Environmental Law, 2001, p. 112.

³³⁹ Indicando razões diversas das que apontamos vide JOSEPH W. DELLAPENNA, *The customary international law of transboundary fresh waters*, Int. J. Global Environmental Issues, Vol. 1, Nos. 3/4, 2001, p. 276.

- c) A população dependente do curso de água em cada Estado ribeirinho;
- d) Os efeitos do uso ou dos usos dos cursos de água num Estado ribeirinho que se façam sentir noutro Estado ou noutros Estados;
- e) Os usos existentes e potenciais usos de um curso de água;
- f) A conservação, protecção, exploração do curso de água e o custo das medidas tomadas para esse fim;
- g) A existência de alternativas de valor comparável, para usos planeados ou existentes.

A utilização equitativa assenta na igualdade de direitos entre os Estados, na qual há uma soberania partilhada dos cursos de água internacionais. Esta noção de utilização equitativa acomoda as necessidades e usos que cada Estado pretende satisfazer ou retirar do curso de água internacional, e não uma divisão equitativa. Deste modo, a utilização equitativa não deve ser vista como uma partilha igualitária das águas.

Na determinação dos factores relevantes para uma partilha equitativa, factores relevantes tais como a geografia da bacia hidrográfica (e neste caso levando em conta a contribuição de água por cada Estado de bacia), a população dependente das águas, as necessidades económicas e sociais, os usos existentes da água, as potenciais necessidades futuras, os factores climáticos e ecológicos e a disponibilidade de outros recursos devem ser levados em conta. Refira-se, todavia, que esta enumeração é meramente exemplificativa, porque, como se depreende, definir o que seja uma utilização equitativa e razoável não se afigura fácil, devido à divergência de interesses, necessidades, opiniões e circunstâncias concretas em que o conceito é invocado.

Entretanto, os termos ‘equitativo’ e ‘utilização razoável’ contidos neste artigo, são equiparáveis em termos de importância, na medida em que se por um lado o uso equitativo pode ser conceptualizado como que dividindo a água

do rio para todos os Estados ribeirinhos e demais interesses que devem ser satisfeitos pelo mesmo, como a pesca, a preservação ambiental, a navegação e recreio, etc., por outro lado a utilização razoável está virada para questões quantitativas, no sentido de saber como é que a água é usada para determinar se os fins e a quantidade aplicadas são razoáveis num contexto de partilha³⁴⁰.

Deste modo, um Estado não pode por isso recorrer ao princípio da utilização equitativa para determinar, de forma unilateral, a quantidade de água a que deve ter acesso ou os usos que de *per si* deve fazer de um curso de água internacional, porque a implementação do princípio da utilização equitativa implica cooperação e negociação de boa-fé entre todos os Estados envolvidos, da qual deve sair uma partilha equitativa de benefícios, e a utilização razoável implica uma preocupação individual de cada Estado em relação aos usos dos demais Estados.

De igual modo, não é menos verdade que apesar da indicação dos factores e circunstâncias que determinam como alcançar o uso equitativo e razoável, a formulação dos princípios e a determinação dos critérios de formulação dá sempre azo a muita ambiguidade na aplicação dos mesmos. Porque nenhuma das formulações existentes clarifica os critérios a usar na ponderação dos factores aos quais se deve dar prioridade no momento da relevância para a determinação do uso equitativo e razoável, o que causa uma série de reclamações em relação ao princípio do uso equitativo e razoável, que é visto como sendo pobre a nível normativo, e não ajudando a solucionar casos específicos, na medida em que o conteúdo da norma apenas refere que todos os factores devem ser balanceados e que a decisão deve ser tomada tendo em conta todos os factores existentes. E, em virtude da ambiguidade de

³⁴⁰ Vide MARGARET J. VICK, *The Law of International Waters: Reasonable Utilization*, Chi.-Kent J. Int'l & Comp. L. , 2012, p. 3.

tal norma, há uma tendência de pessimismo sobre a utilidade deste princípio³⁴¹.

Na tentativa de reduzir tais ambiguidades, alguns autores divisaram critérios de alocação da água, sendo tais critérios baseados em algoritmos, com vista a operacionalizar o conceito de equidade e torná-lo menos vago³⁴². Tais critérios foram desenvolvidos e aplicados nas bacias dos Rios Incomáti, Nilo e Orange³⁴³ e são quatro.

O primeiro critério determina que todas as águas superficiais de um curso de água internacional devem ser partilhadas de forma igualitária entre os Estados ribeirinhos. O segundo critério seria no sentido de as águas de um curso de água internacional deverem ser partilhadas pelos Estados de acordo com a proporção da área que cada Estado ocupa na bacia hidrográfica. Um terceiro critério seria o de partilha das águas de um curso de águas internacional de acordo com a proporção da população de cada Estado. Por último, o quarto critério seria a aplicação conjunta dos três primeiros critérios.

Entretanto, esta análise foi feita tendo em conta três bacias hidrográficas em particular. E a situação varia de bacia para bacia, o que significa que tais critérios podem não ser os mais adequados noutros locais. Mais ainda, os números, os dados e os factos em relação às bacias hidrográficas não são estáticos, o que implica necessariamente um estudo contínuo e permanente, em todos os Estados de bacia. E é preciso criar condições para que tais estudos sejam feitos a nível dos Estados, o que nem sempre é fácil. Todavia, na elaboração do conteúdo substantivo é possível reduzir tais limitações, por

³⁴¹ ATTILA TANZI and MAURIZIO ARCARI, *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses*, London, Kluwer Law International, 2001, p.109.

³⁴² Vide PIETER VAN DER ZAAG, I.M. SEYAM and HUBERT H.G. SAVENIJE, *Towards measurable criteria for the equitable sharing of international water resources*, Water Policy, 2002, p.30.

³⁴³ Vide PIETER VAN DER ZAAG, I.M. SEYAM and HUBERT H.G. SAVENIJE, *Towards measurable criteria for the equitable sharing of international water resources*, Water Policy, 2002, p.30.

via da aplicação do princípio da equidade, principalmente na resolução de disputas.

O Artigo 7.º da Convenção de Nova Iorque refere-se à obrigação de não causar dano significativo, e é apontado como tendo sido, provavelmente, o mais controverso artigo de toda a Convenção, uma vez que o consenso em relação à sua formulação só foi alcançado quase no fim dos trabalhos da ILC³⁴⁴.

Nos termos do n.º 1 do artigo 7.º, os Estados devem, ao usar cursos de água internacionais no seu território, tomar todas as medidas para prevenir a ocorrência de danos significativos a outros Estados ribeirinhos. Prevê o n.º 2 do mesmo artigo que tendo sido causado dano a um Estado ribeirinho o Estado causador do dano deverá, na falta de acordo, tomar todas as medidas apropriadas, de acordo com os artigos 5.º e 6.º (que referem-se ao uso equitativo e razoável e à participação), em consulta com o Estado afectado, de forma a eliminar ou mitigar tal dano, e ainda discutir a questão da compensação.

Este princípio é parte da teoria da soberania territorial limitada. Vimos que de acordo com este princípio nenhum Estado que partilhe uma bacia de drenagem internacional pode usar o curso de água no seu território de forma a causar danos a outros Estados de bacia ou para o seu meio ambiente, incluindo danos à saúde humana ou à segurança das pessoas, ou ainda para prejudicar demais usos existentes.

O princípio do dever de não causar dano cobre várias relações de vizinhança, incluindo questões sobre a protecção ambiental. O mesmo é relevante, em particular, em relação a dois aspectos do Direito Internacional

³⁴⁴ STEPHEN C. MACCAFFREY E MPAZI SINJELA, *The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*, AJIL, Vol. 92, No. 1, 1998, p. 100.

de Águas, nomeadamente a alocação das utilizações dos cursos de água, por um lado, e a protecção do ambiente aquático, por outro.

Se em relação ao segundo aspecto, o princípio do dever de não causar dano é totalmente aplicável hoje em dia, quanto ao primeiro já não é assim tão útil, porque grande parte dos cursos de água são totalmente explorados, e a questão que se coloca não é necessariamente a de não causar dano decorrente do uso, mas sim o da distribuição equitativa entre utentes e usos que competem entre si.

Este princípio é descrito como sendo uma das pedras angulares do Direito Internacional do Ambiente. O mesmo requer que os Estados ajam de forma a prevenir danos transfronteiriços, pelo que as suas acções e o exercício do direito de exploração dos seus recursos naturais, entanto que Estados soberanos, fica limitada pelo dever de não causar dano a outros Estados. A autoridade deste princípio está ligada a dois importantes processos, sendo um decorrente de um caso arbitral e outro julgado a nível do Tribunal Internacional de Justiça, nomeadamente o caso *Trail Smelter*³⁴⁵ e o caso *Corfu Channel*³⁴⁶, nos quais o princípio ficou estabelecido de forma expressa e patente na máxima latina *sic utere tuo ut alienum non laedas*³⁴⁷.

³⁴⁵ Trail Smelter Arbitration (US vs. Canada) (1938& 1941) 3 RIAA 1905. Numa passagem que é muito referida, o Tribunal referiu que: “ ... De acordo com os princípios de Direito Internacional, ... nenhum Estado tem o direito de permitir o uso do seu território de tal forma que se causem danos por via de poluição (fumos) no ou para o território de outro Estado, ou no património dos cidadãos desse Estado.” Vide a transcrição do julgamento em PETER SANDS et al. (eds), *Principles of International Environmental Law: Documents of International Environmental Law– Frameworks, Standards and Implementation*, Vol. I 1995, p. 123.

³⁴⁶ Corfu Channel Case (Merits) (UK v Albania) (1949) ICJ reports 4.

³⁴⁷ Numa das principais passagens de ambas as decisões, o Tribunal referiu que “Under the principles of international Law... no State has the right to permit the use of territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another of the properties or persons therein. When the case is of serious consequences and the injury is established by clear and convincing evidence.”

Mas, a aplicação deste princípio não tem sido fácil de materializar a nível do Direito Internacional de Águas, por ser controverso³⁴⁸, uma vez que a exigência do uso razoável e equitativo é visto por vezes como conflituante com o dever de não causar dano, e nestes casos, havendo um conflito, o dever de uso razoável e equitativo prevalece em relação ao dever de não causar dano.

Todavia, o que se deve fazer é reconciliar ambos os princípios, porque não nos parece haver nenhum conflito entre ambos, por serem compatíveis. Na verdade o que o princípio do uso razoável e equitativo pretende é garantir que a liberdade de agir de um Estado não cause, de forma significativa, danos noutros Estados, pelo que tal liberdade deve ser limitada, de forma a não prejudicar outros Estados ribeirinhos pelos usos dentro do seu território.

Discute-se, em relação a este artigo, qual o âmbito da expressão 'significativo' usada na definição, e como é um que 'dano' deve ser medido para se concluir que o mesmo seja grave o suficiente para poder ser integrado naquela definição. Refira-se, de antemão, que esta expressão não é novidade, constando de todos tratados e convenções modernos aplicáveis ao Direito do Ambiente e ao Direito de Águas. Do ponto de vista legal, é defensável que, ao usarem um curso de água internacional, os Estados devem tomar medidas para mitigar os efeitos perniciosos noutros Estados ao menor dano possível.

Mas, doutrinalmente, fica de facto a questão de saber se a indefinição do conceito de dano significativo ou apreciável causa um conflito entre a proibição de causar dano e a utilização equitativa dos recursos. Tal questão foi muito discutida a nível da ILC, durante os trabalhos preparatórios de elaboração da Convenção. Duas posições foram adoptadas.

Vide PETER SANDS et al. (eds), *Principles of International Environmental Law: Documents of International Environmental Law, – Frameworks, Standards and Implementation*, Vol. I 1995, p. 123.

³⁴⁸ SIMON NICHOLSON, *Water Scarcity, Conflict and International Water Law: An Examination of the Regime Established by The UN Convention on International Watercourses*, 5 N.Z. J. Env'tl. L. 91 2001, p.116.

Na primeira versão, a norma estabelecia que “Os Estados ribeirinhos utilizarão um curso de água internacional de forma a não causar ‘danos apreciáveis’ a outros Estados ribeirinhos”³⁴⁹. Todavia, este conceito de dano não inibiria a prática de actividades prejudiciais, o que poderia limitar actividades de Estados a jusante num projecto desvantajoso para Estados a montante. Esta proposta recebeu críticas dos países escandinavos, da Holanda, dos E.U.A. e da Turquia³⁵⁰.

A segunda versão da norma continha o dever de os Estados agirem com “diligência exigível” (*due diligence*)³⁵¹. No comentário à esta norma, a ILC afirmou que “... esta norma não visa garantir que não ocorra dano significativo na utilização de um curso de água internacional (...) O que a obrigação implica é que um Estado ribeirinho cujo uso cause um dano significativo só possa ser tido como violando a sua obrigação de exercício da diligência exigível para não causar dano significativo quando tenha, de forma intencional ou negligente, causado o evento que deveria ter sido evitado, ou quando de forma intencional ou negligente, não tenha evitado que outros no seu território causassem tal evento, ou se tenha absterido de o reduzir”³⁵².

Com tal norma, a exigência da gravidade de dano que justificasse intervenção seria maior. E com isto estar-se-ia a dar uma melhor protecção aos interesses dos Estados a montante, o que é injusto, pois os Estados de montante já se encontram em situação de vantagem, por sua natural situação geográfica. Por isso, é de concordar que é muito infeliz a Convenção no que

³⁴⁹ O dano apreciável, neste caso, seria superior a um dano sem importância mas inferior a um dano sério.

³⁵⁰ STEPHEN C. MACCAFFREY E MPAZI SINJELA, *The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*, The American Journal of International Law, Vol. 92, No. 1, 1998, p. 101.

³⁵¹ E que viria a ser consagrado no n.º 2 do artigo 7.º da Convenção de Nova Iorque.

³⁵² Vide STEPHEN C. MACCAFFREY E MPAZI SINJELA, *The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*, The American Journal of International Law, Vol. 92, No. 1, 1998, p. 103.

diz respeito à responsabilização dos Estados, apesar de o n.º 2 do artigo 7.º da Convenção de Nova Iorque consagrar a obrigação do Estado que causa o prejuízo de tomar as medidas necessárias para a reparação desse dano. Outrossim, e mesmo nesses casos, tal obrigação fica sempre limitada ao facto de o Estado ter cumprido ou não o disposto nos Artigos 5.º e 6.º da Convenção, referentes ao uso equitativo e razoável.

A obrigação de não causar dano significativo é geralmente defendida pelos países de jusante, uma vez que tal princípio salvaguarda os seus interesses, protegendo-os, principalmente nos casos em que há usos já estabelecidos, ou ainda quando o uso das águas pelos países de montante traga prejuízos aos de jusante. Em contraposição, os países de montante são defensores e apologistas do princípio da utilização equitativa, porque tal princípio garante-lhes, teoricamente, mais flexibilidade em reivindicar novos usos da água. Todavia, é unânime, tanto doutrinalmente assim como pelas discussões feitas ao longo do processo de aprovação da Convenção, que a obrigação de não causar dano significativo subordina-se ao princípio do uso equitativo e razoável³⁵³. Esta é também a posição adoptada pela jurisprudência especializada.³⁵⁴

A prevalência do princípio do uso equitativo sobre a obrigação de não causar dano é inferida da interpretação dos artigos 5.º, 6.º e 7.º da Convenção de Nova Iorque. Tal como visto, o artigo 6.º enumera os factores que determinam o uso equitativo e razoável indicado no artigo 5.º. Tais factores

³⁵³ Vide SALMAN M. A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* Water International, Volume 32, Number 1, 2007, p.6.

³⁵⁴ Esta é a posição tomada pelo Tribunal Internacional de Justiça na disputa ocorrida entre a Hungria e a Eslováquia sobre a construção de uma barragem sobre o rio Danúbio, que ficou conhecido como “*The Gabčíkovo-Nagymaros case*”.

incluem 'os efeitos do uso ou dos usos do curso de água num Estado, cujos impactos se repercutam noutro Estado', e ainda 'os usos existentes e os potenciais usos do curso de água'. E, para que haja dano significativo, ter-se-á que referir necessariamente àqueles dois factores, e eventualmente outros factores ainda, porque só pode haver dano, neste caso, se um Estado puser em causa o acesso ao curso de água noutro Estado, seja em quantidade ou ainda em qualidade, e neste caso o Estado que eventualmente causa o dano antes mesmo de o fazer estará potencialmente a violar o dever de uso equitativo e razoável.

E tal entendimento é defensável porque o n.º1 do artigo 7.º obriga os Estados ribeirinhos, ao fazerem uso do curso de água internacional no seu território, a tomarem todas as medidas necessárias para prevenirem a ocorrência de danos noutros Estados. E, se mesmo assim houver ocorrido o dano, o n.º 2 do artigo 7.º prevê que o Estado que tenha causado tais danos 'tome todas as medidas necessárias tendo em conta os artigos 5.º e 6.º (referentes ao uso equitativo e razoável), para eliminar ou mitigar os danos causados', e se necessário, discutir a questão da indemnização. Pelo que sempre que um dano tiver sido causado, será necessário averiguar se houve respeito ou não pelo princípio do uso equitativo e razoável, sendo por isso legítimo afirmar que o princípio do uso equitativo e razoável é o princípio norteador da Convenção de Nova Iorque, e logo, do Direito Internacional de Águas³⁵⁵.

O artigo 8.º da Convenção de Nova Iorque refere-se à obrigação geral de cooperar. Nos termos do número 1, os Estados ribeirinhos devem cooperar

³⁵⁵ Todavia, Stephen McCaffrey, refere que o que se pretendia inicialmente era que o princípio do dever de não causar dano fosse a regra primária, e o uso equitativo e razoável se subordinasse àquele. STEPHEN C. MCCAFFREY, *A Human Right to Water: Domestic and International Implications*, 5 Georgetown International Environmental Law Review, 1992-1993, p. 18.

na base da igualdade soberana, da integridade territorial, do benefício mútuo e da boa-fé, de forma a alcançar o uso otimizado e protecção adequada dos cursos de água internacionais. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, na determinação da forma de cooperação os Estados podem estabelecer mecanismos ou comissões conjuntas que acharem necessários, de forma a facilitar a cooperação em relação a medidas e procedimentos relevantes de acordo com a experiência ganha através da cooperação em mecanismos de cooperação e comissões conjuntas existentes em várias regiões.

Devido às insuficiências do princípio da utilização equitativa e razoável, o princípio da cooperação é visto como uma das formas de contornar tal problema, uma vez que promove a ideia de que os cursos de água internacionais são geridos de forma mais eficiente quando geridos como um todo, por todas as partes imediatamente interessadas, de modo a que o resultado alcançado seja verdadeiramente equitativo e razoável. E isso implica, necessariamente, a colaboração dos Estados entre si, através de organismos ou instituições internacionais, na criação e implementação de políticas comuns para o desenvolvimento e uso dos cursos de água internacionais.

O artigo 9.º é referente à troca regular de dados e informações, que decorre da obrigação geral de cooperar. Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º, a troca de dados e informações imediatamente disponíveis deve ser feita numa base regular, e incide sobre as condições do curso de água, em particular as hidrológicas, meteorológicas, hidrogeológicas, e ecológicas referentes à qualidade da água assim como às previsões a ela relacionadas.

O n.º 2 do Artigo 9.º estabelece que caso um Estado ribeirinho requeira a outro Estado ribeirinho informações ou dados que não estejam imediatamente disponíveis, o Estado requerido deve fazer o melhor esforço possível para satisfazer o pedido mas pode condicionar o cumprimento do pagamento dos custos necessários para a colecta e se necessário tratamento

dos dados ou informações. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, os Estados ribeirinhos devem dedicar o melhor esforço possível para colectar e se necessário processar os dados e informações de modo a facilitar o seu uso pelo Estado ribeirinho a quem os dados e informações se destinam.

A razão de ser deste artigo 9.º tem a ver com o facto de ser impossível a um Estado saber se o uso que faz de um curso de água é equitativo e razoável tendo em conta os usos dos outros Estados caso ele não tenha dados e informações relativos aos outros Estados que o permitam fazer comparações de forma regular.

Por outro lado, tanto os Estados de montante assim como os de jusante precisam de ter informações sobre os usos que são feitos das águas, o número de pessoas destinatárias, a quantidade dos caudais, os índices pluviométricos, etc., para que possam saber quais os limites a que estão sujeitos, porque se por um lado um Estado de montante precisa de ter dados sobre o Estado de jusante para que possa determinar o que seria razoável, não é menos verdade que seria muito difícil para um Estado de jusante otimizar os usos que faz de um curso de água internacional sem que tenha informações relativas à queda das chuvas ou níveis do caudal à montante, por exemplo.

Desta forma, este é um princípio cuja implementação ou exigência baseia-se em factos, o que implica, necessariamente, colaboração das partes envolvidas.

O artigo 10.º é referente à relação entre diferentes usos. Nos termos do n.º 1 deste artigo, na falta de acordo ou costume em contrário, nenhum uso de um curso de água internacional goza de prioridade em relação a outro. Caso ocorra um conflito sobre os usos de um curso de água internacional, prevê o n.º 2 do artigo 10.º da Convenção que tal conflito deve ser resolvido nos termos dos Artigos 5.º a 7.º (relativos ao uso equitativo e razoável e à

obrigação de não causar dano), devendo ser dada atenção especial às necessidades humanas básicas.

Apesar de não mencionar nenhum uso específico, infere-se do artigo 10.º que os usos para fins de navegação, que tinham um status superior durante os Séculos XIX e inícios do Século XX, já não devem ser vistos como prioritários em relação aos demais usos³⁵⁶. Entretanto, o escopo deste artigo não é o de estabelecer uma hierarquia de usos, mas sim deixar claro que não há precedência entre uns usos e outros, reconhecendo este artigo, todavia, que pode haver priorização de usos por acordo ou em decorrência de um costume.

A Terceira parte da Convenção de Nova Iorque contém normas procedimentais. O artigo 11.º é referente à informação sobre medidas planeadas que queiram ser executadas pelos Estados ribeirinhos. Em tal caso, prevê este artigo que existindo medidas planeadas os Estados devem trocar informações e fazerem consultas mútuas sempre que necessário, de forma a negociarem os possíveis efeitos das medidas planeadas a serem executadas em cursos de água internacionais.

Havendo previsão de ocorrência de efeitos adversos nos cursos de água em consequência da implementação de medidas planeadas, prevê o artigo 12.º que antes de um Estado implementar ou permitir a implementação de tais medidas, deve atempadamente notificar o Estado visado. Tal notificação deve ser acompanhada por informações e dados técnicos que incluem os resultados de Avaliações de Impacto Ambiental, caso tenha havido, para que o Estado afectado possa de *per sí*, fazer uma avaliação da situação.

Tal notificação, nos termos do artigo 13.º, deve ser respondida no prazo de 6 meses, prorrogáveis até 12 meses, pelo Estado notificado. Durante este

³⁵⁶ STEPHEN C. MACCAFFREY E MPAZI SINJELA, *The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*, *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 1, 1998, p. 104.

período, e nos termos do artigo 14.º, deve o Estado que visa aplicar medidas planeadas cooperar com o Estado notificado, facultando informações adicionais disponíveis ou necessárias, abstendo-se de implementar as medidas planeadas.

Os artigos seguintes da Convenção contêm várias obrigações para os Estados ribeirinhos. Tais normas constam dos artigos 15.º a 19.º da Convenção. Entre tais obrigações consta o dever geral de cooperar (já enunciado como princípio), o dever de troca de informações sobre cursos de água partilhados e ainda a obrigação de notificação.

A obrigação de notificação está prevista no artigo 17.º da Convenção. Nos termos do mesmo, os Estados devem notificar os Estados ribeirinhos que venham a ser afectados por medidas ou projectos que podem causar efeitos adversos para estes últimos. Esta notificação deve ter lugar antes da execução do projecto e deve incluir a maior quantidade de informação disponível, nomeadamente, dados técnicos sobre este para que o Estado afectado possa avaliar os possíveis efeitos dessa medida. Durante um período de seis meses o Estado notificado pode fazer comentários ao projecto, devendo o Estado notificante, durante esse período, suspender a execução das referidas medidas.

Se no fim de seis meses o Estado notificante não obtiver resposta do Estado notificado ou este não fizer quaisquer comentários negativos, o Estado notificante pode executar as medidas projectadas. Se existirem objecções às medidas do Estado notificante, os dois Estados devem proceder a consultas e, se tal for necessário, a negociações.

De igual modo, tendo o Estado ribeirinho motivos fundados de que outro Estado está a planear medidas que possam ter efeitos negativos sobre ele, o Estado potencialmente prejudicado pode solicitar ao outro Estado que lhe forneça informações sobre a seriedade ou não seriedade das suspeitas que ele possui. Se o Estado adjudicador do projecto não cooperar com o Estado

potencialmente prejudicado, os dois Estados deverão encetar imediatamente consultas e negociações, com a consequente suspensão da execução do projecto suspeito, pelo período de seis meses.

No entanto, existem 3 excepções a este procedimento típico: a primeira é aquela em que se as medidas projectadas são necessárias para a protecção urgente da saúde pública e da segurança das populações do Estado adjudicador do projecto³⁵⁷; a segunda é aquela em que ocorrendo situações de emergência que causem (ou coloquem um perigo imediato de causarem) dano sério aos outros Estados ribeirinhos em resultado de causas naturais ou da conduta humana³⁵⁸; e a terceira, nos casos de as informações sobre medidas projectadas colidirem com questões de segurança ou defesa do Estado ribeirinho em causa.

Entretanto, podem ser feitas algumas críticas a este procedimento. A primeira crítica resulta do facto de a última excepção prevista, portanto a 3ª, criar condições para que o Estado que deve fornecer a informação não o faça, invocando motivos de defesa nacional ou segredo de Estado, por exemplo. E este motivo é dificilmente contornável. Desta forma, esta excepção permite a simulação de situações que permitam ao Estado que assim esteja interessado, de furtar-se às suas obrigações com tal fundamento, sempre que assim convier. Outra situação passível de crítica deve-se ao facto de as regras procedimentais só visarem a aplicação de procedimentos futuros, isto é, de excluir destes procedimentos medidas passadas, considerando-as como direitos adquiridos.

Os artigos 20.º e seguintes da Convenção de Nova Iorque contêm normas de protecção, preservação e gestão Ambiental. A Convenção impõe aos Estados deveres relativamente à protecção do ambiente fluvial. Tais

³⁵⁷ Vide artigo 19.º da Convenção de Nova Iorque.

³⁵⁸ Vide artigo 28.º da Convenção de Nova Iorque.

normas constam dos artigos 20.º a 26.º, e dizem respeito à protecção do ambiente fluvial, da redução e controlo da poluição fluvial, da proibição da introdução de novas espécies num curso de água internacional e do impacto que a poluição telúrica tem no ambiente marinho.

Importa aqui referir, neste aspecto, algumas diferenças em relação às Regras de Helsínquia. A característica inovadora é que este texto não introduz normas programáticas mas autênticos deveres “ambientais”, ainda que limitados. No entanto, esta Convenção revela, mesmo assim, um grande passo em matéria ambiental e uma espécie de consciência ambientalista da ILC. Os rios são nela encarados não apenas como um recurso económico destinado somente à exploração mas como uma unidade do meio ambiente que necessita de ser protegida e preservada.

A Convenção não só obriga os Estados a comportarem-se de forma a evitar danos no ecossistema que provoquem danos efectivos mas também potenciais danos³⁵⁹, reparando eventuais ecossistemas já afectados e preservando ecossistemas num estado ainda natural. Não significa isto a não utilização dos recursos que a natureza nos fornece mas a sua utilização de forma a não causar alterações irreparáveis do equilíbrio natural dos cursos de água. E o fim último é não comprometer o direito de acesso às gerações futuras³⁶⁰.

Nos termos do artigo 21.º da Convenção, as actividades poluidoras tem um certo patamar de acção. Existem pois limites às actividades poluidoras estatuídos pela expressão “dano significativo”. No fundo, não existe uma obrigação absoluta e totalmente proibitiva de poluir mas uma obrigação de gerir a poluição de modo a que esta não ponha em causa as actividades

³⁵⁹ Apresenta, deste modo, a obrigação de vinculação ao princípio da prevenção.

³⁶⁰ Neste caso, podemos dizer que a Convenção consagra o princípio do aproveitamento racional dos recursos disponíveis e do princípio do desenvolvimento sustentável.

económicas dos Estados ribeirinhos e a saúde e segurança das suas populações. Os Estados devem por isso harmonizar as suas políticas de modo a atingirem tais objectivos. Para isso os Estados são obrigados a fazer consultas e negociações para a concretização de medidas efectivas³⁶¹. Configura-se deste modo uma política ambiental mais realista e efectiva de protecção dos ecossistemas fluviais, sem demasiados “restrições” mas portadora de medidas concretas e exequíveis.

A Convenção de Nova Iorque, no seu artigo 32.º, instituiu um sistema de protecção que prevê que os Estados ribeirinhos não discriminem com base na nacionalidade, residência ou local da verificação do dano, qualquer pessoa (seja física ou jurídica) que se veja sob ameaça de vir a sofrer ou tenha sofrido um dano significativo resultante de uma actividade existente junto a um curso de água internacional. Deste modo, assegura-se que os particulares nacionais de um Estado ribeirinho que sofram danos causados por outro Estado tenham acesso a mecanismos legais para accionar e serem eventualmente indemnizados pelos seus prejuízos.³⁶²

A Terceira parte da Convenção contém regras procedimentais a serem aplicadas no caso de novas actividades ou novos usos num curso de água internacional que possam ter um efeito adverso negativo noutros Estados ribeirinhos, o que visa demonstrar, mais uma vez, que os Estados gozam de pouca autonomia para fazerem o que melhor acharem num curso de água internacional que acesse o seu território, sendo esta vista como mais uma

³⁶¹ N.º 3 do artigo 21.º da Convenção de Nova Iorque.

³⁶² Este mecanismo é uma forma de responder às necessidades criadas pelo caso Trail Smelter em que os nacionais dos EUA não podiam obter a indemnização devida pelos danos provocados pela fundição que se localizava no Canadá.

evidência da necessidade do uso equitativo das águas dos cursos internacionais.³⁶³

O artigo 33.º e o anexo à Convenção são relativos à resolução de disputas, e este artigo foi muito controverso aquando da discussão, uma vez que prevê a obrigatoriedade de submissão a inquéritos sempre que alguma das partes assim o requeira³⁶⁴. O artigo 33.º prevê vários métodos de resolução de disputas, incluindo negociação, a mediação e a conciliação, o recurso a instituições de bacia e ainda a submissão de casos ao Tribunal Internacional de Justiça.

Nos termos do artigo 33.º a resolução de litígios entre os Estados parte da Convenção, deve ser feita, em primeiro lugar, por meio de negociações e consultas. Se o litígio não for passível de resolução através de negociações, pode uma das partes solicitar a mediação do litígio através da intervenção de um terceiro Estado ou através de instituições de gestão dos cursos de água das quais as partes em litígio sejam membros. Em último recurso, podem submeter o litígio à arbitragem internacional ou ao Tribunal Internacional de Justiça.³⁶⁵

4.5.3. Desafios na aplicação da Convenção de Nova Iorque

A Convenção de Nova Iorque não está em vigor porque o número mínimo de ratificações, para que ela produza efeitos e se torne vinculativa,

³⁶³ Vide STEPHEN MCCAFFREY, *The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried, Not Praised*, 36 *Natural Resources Journal*, 1996, p. 728..

³⁶⁴ STEPHEN C. MCCAFFREY E MPAZI SINJELA, *The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*, *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 1, 1998, p. 106.

³⁶⁵ Vide Artigo 33.º da Convenção de Nova Iorque.

ainda não foi alcançado ³⁶⁶. Sendo o único instrumento internacional até aqui aprovado a nível internacional, este facto demonstra fraqueza do Direito Internacional de Águas, que desta forma mostra-se incapaz em contornar obstáculos existentes e tornar eficaz a Convenção que pode garantir que todos os Estados ribeirinhos tenham um acesso justo aos recursos hídricos internacionais e evitar a situação que de facto tem acontecido, em que os Estados mais ricos e poderosos agem unilateralmente em prejuízo dos interesses legítimos dos outros Estados menos fortes³⁶⁷.

De modo geral, os instrumentos internacionais sobre o acesso, uso, gestão e protecção de recursos hídricos têm merecido várias interpretações por parte dos Estados, seus últimos destinatários, não sendo consensual a sua adopção, verificando-se, na verdade, uma certa relutância em adoptar tais instrumentos, sendo certo que, e tal como a prática tem mostrado, não é fácil criar e pôr em prática acordos relativos à água.

São várias as razões que justificam tal situação. Uma das razões tem a ver com o facto de o Direito de Águas reflectir percepções económicas, sociais e culturais da água. Tais percepções são por sua vez modeladas por vários factores, que incluem os geográficos, climáticos e variabilidade da disponibilidade de água, assim como os usos para os quais a água é destinada.

³⁶⁶ Até Janeiro de 2014 a Convenção tinha sido assinada por 33 Estados, 16 dos quais procederam à posterior ratificação (Alemanha, Portugal, África do Sul, Jordânia, Namíbia, Noruega e Síria), aceitação (Finlândia, e Holanda), aprovação (Hungria) ou acepção (Iraque, Líbano, Líbia, Qatar, Suíça e Uzbequistão), que mesmo assim ficam ainda longe das 35 ratificações necessária para que a Convenção entre em vigor. Vide <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXXVII/treaty43.asp>, consultado a 22 de Junho de 2013.

³⁶⁷ Vide A. DAN TARLOCK, *Changing Currents: Perspectives on the State of Water Law and Policy in the 21st Century: Four Challenges for International Water Law*, 23 Tulalan Environmental Law Journal, 2010, p. 3.

Pelo que há sempre factores de interesse público que levam a que os Estados sejam muito cautelosos. Por exemplo, o excesso da quantidade de água nos cursos de água e o receio de inundações, por um lado, e por outro, receios de escassez de água para irrigação nas regiões mais áridas, são situações que levam a muita ponderação. Com isto queremos dizer que ao discutir o Direito de Águas é preciso levar em conta que cada país, cada população, cada região enfrenta questões únicas e específicas de acesso e uso da água.

Pelo que o que parece normal e aceitável em determinado país em relação ao uso e regulação da água pode ser visto como inaceitável ou mesmo irracional, noutro local, porque, como já referido, há razões de facto que conduzem a tal conclusão, que se prendem com as peculiaridades tanto das regiões assim como dos cursos de água que levam a que as regras do Direito Internacional de Águas se mostrem incapazes de solucionar os problemas por serem tão diferenciados³⁶⁸.

E estes factores é que estão por detrás dos receios dos Estados em ratificarem a Convenção de Nova Iorque, que depois de ter sido aprovada em 1997, continua sem perspectivas de entrar em vigor num futuro próximo, muito por culpa das diferenças de percepção e ou interpretação da Convenção, algumas vezes pouco acertadas, mas que estão por detrás da não assinatura e ratificação da mesma.

Esta diferença de percepção tem a ver com o cepticismo existente na relação entre o princípio do uso equitativo e o princípio do dever de não causar dano, que do ponto de vista dos países de montante cria uma posição que lhes é desfavorável, em benefício dos países de jusante, pela menção do dever de aqueles não causarem danos a estes. E dessa forma, os países de

³⁶⁸ DANTE CAPONERA, *Patterns of Cooperation in International Water Law: Principles and Institutions*, 25 Natural Resources Journal, 1985, p. 587.

montante acham que o princípio do uso equitativo e equilibrado acaba sendo anulado pelo dever de não causar dano significativo³⁶⁹.

E porque existe esta percepção por parte dos países de montante de que a Convenção foi elaborada numa perspectiva vantajosa para os países de jusante, alega-se que o dever de notificação previsto pela Convenção equivale a um poder de veto a favor dos países de jusante, que podem rejeitar todos os projectos e programas dos Estados de montante.

Todavia, tal entendimento não é correcto. Porque nos termos da Convenção, os Estados devem notificar uns aos outros sempre que pretendam desenvolver actividades que de alguma forma possam afectar outros Estados. Entretanto, não é menos verdade que são poucas as possibilidades reais em que actividades a jusante possam afectar Estados de montante, uma vez que isso só acontece nos casos em que o Estado de jusante tenha atingido níveis de exploração do curso de água, em face dos seus níveis de desenvolvimento, que podem dificultar novos usos por parte do Estado de montante. Por isso a percepção de o dever de notificação ter um efeito prático unilateral, a favor dos Estados de montante, não é verdadeira.

Aliás, é preciso igualmente levar em conta que o dever de notificação é uma extensão do princípio do uso equitativo e razoável, que por sua vez foi concebido para que se evitem danos entre os Estados. Pelo que, definitivamente, não é correcto pensar que o dever de notificação é unilateral e sem nenhuma vantagem para os Estados de montante. Mais ainda, o dever de notificação é exigível em caso de projectos que queiram ser implementados, e que possam causar 'efeito significante adverso'.

E tal como referimos, esta situação pode dar-se também nos casos em que os projectos são desenvolvidos a jusante, com danos que se possam

³⁶⁹ SALMAN M.A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* Water International, Volume 32, Number 1, 2007, p. 8.

fazer sentir nos países a montante. E, não é muito correcto pensar que por se estar a montante, o Estado não pode ser lesado, porque eventualmente acede à água antes que esta seja usada a jusante, porque o dever de uso equitativo e razoável é também aplicável aos Estados de montante.

E é exactamente por este motivo que a Convenção exige que os Estados ajam de boa-fé, e respeitem os direitos e interesses legítimos dos demais Estados. Mas os Estados continuam a gozar de total liberdade, porque pressupõe-se que os mesmos agirão sempre de boa-fé, e prova disto é que o dever de notificação é apenas exigível nos casos em que do projecto se possa esperar a ocorrência de efeitos adversos negativos, quer a montante ou a jusante, em qualquer Estado ribeirinho. Pelo que, não havendo tal receio de ocorrência de danos, nenhum Estado ribeirinho tem o dever de notificar os demais sobre as actividades que desenvolve, desde que aja de boa-fé e faça um uso razoável e equitativo dos recursos hídricos.

Alguns autores criticam o carácter de Convenção-quadro que se atribui à Convenção de Nova Iorque por a mesma não estabelecer critérios mínimos a serem respeitados pelos Estados ao celebrarem novos acordos, o que pode levar a que os Estados se desviem das regras nela contidas³⁷⁰. De igual modo, é apontada a ambiguidade dos princípios substantivos da Convenção de Nova Iorque, do ponto de vista do Direito Internacional do Ambiente³⁷¹, em relação às quais aponta-se o facto de as normas da Convenção de Nova Iorque não serem suficientemente progressivas³⁷².

³⁷⁰ ANTOINETTE HILDERING, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 58.

³⁷¹ ANDRÉ NOLLKAEMPER, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: between Discretion and Constraint*, Martinus Nijhoff, 1993, p.126.

³⁷² ANTOINETTE HILDERING, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 58.

Outro factor que justifica o receio de alguns Estados em aderir à Convenção tem a ver com a relação entre a Convenção de Nova Iorque e os acordos já existentes entre os Estados ribeirinhos. Nos termos da Convenção, a mesma não afecta os direitos e obrigações dos Estados parte da mesma, decorrentes de acordos anteriores, e por isso a Convenção recomenda aos Estados para harmonizarem tais acordos com as normas básicas da Convenção. Mesmo em relação aos novos acordos, a Convenção prevê que os mesmos podem ser ajustados às situações concretas de cada caso.

Entretanto, o problema surge com o facto de a Convenção estabelecer que 'havendo um acordo prévio entre Estados ribeirinhos, do qual nem todos os Estados da bacia sejam parte, nada em tal acordo pode afectar os direitos e obrigações dos Estados que não sejam parte de acordos entre Estados de bacia'.

Esta formulação da Convenção leva a que os Estados que são parte de acordos já existentes aleguem que a Convenção não reconhece totalmente tais acordos³⁷³. Por outro lado, alguns Estados são de opinião que tais acordos devam subordinar-se à Convenção. Entretanto, está mais que claro que a Convenção reconhece os acordos já existentes, tanto mais que requer somente que os mesmos se adequem à mesma, de forma a garantir harmonia na aplicação das normas do Direito Internacional de Águas.

Da mesma forma, não seria legítimo, e nem seria aceite pelos Estados, que a Convenção simplesmente anulasse todos os acordos previamente existentes. Aliás, como muito bem aponta certo autor, é preciso lembrar que a Convenção de Nova Iorque é apenas uma Convenção-quadro, que contém princípios básicos que devem ser complementados por acordos a celebrar entre as partes, que devem levar em conta as características específicas do

³⁷³ SALMAN M.A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* Water International, Volume 32, Number 1, 2007, p.9.

curso de água e todos os outros interesses sociais e económicos subjacentes.³⁷⁴

E, o que na verdade se pretende com aquela formulação da Convenção de Nova Iorque é criar condições uniformes de aplicação da mesma a nível global, mas sempre no respeito da vontade individual dos Estados, que podem reformular os termos e por via de regulamentos e directivas específicas, ou ainda por via de instituições de bacia ou comissões bilaterais ou multilaterais, criar instrumentos mais dinâmicos que se adequem aos interesses particulares dos Estados.

Deste modo, tanto para o caso de acordos já concluídos e pré-existentes em relação à Convenção de Nova Iorque, assim como para os que se celebrem a *posteriori*, aplica-se o artigo 3.º da Convenção, nos termos do qual os Estados 'podem celebrar um ou mais acordos (...) que apliquem e ajustem as normas dos presentes artigos às características e usos de cada curso de água ou parte dele'.

Por outro lado, é defensável a aceitação e aplicação da Convenção de Nova Iorque porque, mesmo sem estar em vigor, ela tem mostrado a influência que exerce no Direito Internacional de Águas, porque ela espelha as normas codificadas do direito costumeiro internacional de águas, e de sobremaneira contribui para o desenvolvimento deste ramo do Direito.³⁷⁵

É também defensável a aceitação e aplicação da Convenção de Nova Iorque porque a sua adopção pela Assembleia Geral das Nações Unidas indica, em princípio, a existência de anuência e consentimento das regras pelos Estados, que a ratificam não por motivos internos e soberanos de cada Estado.

³⁷⁴ SALMAN M.A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* *Water International*, Volume 32, Number 1, 2007, p. 10.

³⁷⁵ ANTOINETTE HILDERING, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 59.

Por outro lado ainda, as Regras de Nova Iorque são sempre referidas nos acordos bilaterais e multilaterais celebrados entre os Estados (este é o caso do Protocolo Revisto da SADC), e pelo Tribunal Internacional de Justiça (o que aconteceu no caso *Gabcíkovo-Nagymaros*) o que prova que este é um instrumento que deve, de facto, ser levado em conta.

Outra preocupação levantada pelos Estados tem a ver com os mecanismos de resolução de disputas previsto pela Convenção de Nova Iorque, que são considerados muito fracos, por não estabelecerem um mecanismo cuja aplicação seja vinculativa. De facto, a Convenção prevê que os Estados parte devem submeter-se a inquéritos, sempre que for necessário, o que não é bem visto aos olhos de muitos Estados, na medida em que sendo tais inquéritos vinculativos, os Estados alegam que tal facto põe em causa o direito soberano dos mesmos de escolher os procedimentos a que se devam submeter com vista a resolver disputas³⁷⁶.

Outro ponto controverso que é apontado como estando por detrás do receio dos Estados em aderirem à Convenção de Nova Iorque tem a ver com a definição de Estado ribeirinho contida na alínea b) do artigo 2.º da Convenção de Nova Iorque³⁷⁷. A Convenção define na alínea d) do mesmo artigo 2.º ‘organização de integração económica regional’ como sendo uma organização constituída por Estados soberanos de uma determinada região, para a qual os seus Estados membros tenham transferido competência em matérias regidas pela presente Convenção, e que foi devidamente autorizada,

³⁷⁶ SALMAN M.A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* *Water International*, Volume 32, Number 1, 2007, p. 12.

³⁷⁷ Nos termos da Convenção, ‘Estado ribeirinho’ designa um Estado parte na presente Convenção, em cujo território se situa uma parcela de um curso de água internacional ou uma parte que constitua uma organização de integração económica regional, dando-se o caso de, no território de um ou mais dos seus Estados membros se situar uma parcela de um curso de água internacional’.

de acordo com os seus procedimentos internos, a assinar, ratificar, aceitar, aprovar ou aderir à Convenção.³⁷⁸

Do ponto de vista de alguns Estados, tal não é aceitável, porque a norma implica que as organizações económicas regionais passam a ter, para efeitos do Direito Internacional de Águas, o *status* de Estado, o que não é admissível, porque muitos Estados que não pretendam ser parte da Convenção acabariam sendo, caso as organizações económicas regionais das quais são membros aderissem à Convenção de Nova Iorque, pelo que esta é uma interpretação errada que se faz àquela norma da Convenção.

Sendo certo que a linguagem da Convenção usada na definição de 'Estado ribeirinho' não é muito clara, não se descortina, de igual modo, motivos que levem a concluir que as organizações internacionais económicas equiparam-se aos Estados, devendo entender-se, na verdade, que as mesmas agem como entidades jurídicas a quem se atribui personalidade jurídica independente da dos seus Estados membros³⁷⁹.

Deste modo, caso os Estados deleguem competências às organizações regionais económicas das quais fazem parte, a mesma pode, nesse caso, agir em nome de tais Estados. E com isto deve-se perceber que tudo dependerá dos mecanismos internos de funcionamento da organização, sendo certo que um Estado não pode estar vinculado às decisões que a organização tome, caso o mesmo não concorde com a acção da organização, no caso de ela ter o estatuto de Estado ribeirinho.

De igual modo, não faria sentido nenhum alegar que um Estado membro de uma organização regional económica que se torne Estado ribeirinho nos termos da Convenção se arrogue o estatuto de Estado ribeirinho, ele próprio,

³⁷⁸ Vide Alínea d) do artigo 2.º da Convenção de Nova Iorque.

³⁷⁹ SALMAN M.A. SALMAN, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?* Water International, Volume 32, Number 1, 2007, p. 13.

sem na verdade sê-lo. Porque a lógica toda do Direito Internacional de Águas tem em vista regulamentar interesses de Estados ribeirinhos dos Estados de bacia, *strictu sensu*.

Uma outra questão tem a ver com o dever de cooperação previsto nos artigos 5.º a 8.º da Convenção, cuja materialização implica a troca de dados e informação, a notificação, consulta e negociação sobre medidas planeadas, que devem ser adoptados como forma de protecção, preservação e gestão, e ainda, como forma de enfrentar situações de emergência. A cooperação, estabelecida com vista à prevenção, controlo e redução de impactos negativos nos cursos de água internacionais não é indicada como sendo vinculativa, mas somente e nos termos do n.º 2 do artigo 7.º da Convenção quando tenham ocorrido danos. Este carácter supletivo do dever de cooperação não é bem visto por muitos Estados, sendo outro motivo de insatisfação.

Outra questão ainda tem a ver com as normas ambientais. Nos termos do artigo 20.º da Convenção, os cursos de água internacionais têm como referência geográfica e hidrológica o ecossistema no qual se encontram. Entretanto, a exclusão do conceito de 'meio ambiente' não permite interligar a água como bem ambiental dos demais componentes ambientais, o que pode ser prejudicial ao ecossistema ribeirinho. E, considerando que a Convenção não faz referência à obrigatoriedade da realização de estudos de impacto ambiental mas somente de apresentar os resultados caso os mesmos sejam feitos, muitas objecções são levantadas.

Mas estas limitações são também vistas como sendo virtudes das Regras de Nova Iorque, na medida em que a flexibilidade das suas normas e a possibilidade de desviar do que as mesmas prevêem, permite fazer uma

gestão integrada dos recursos hídricos, tendo em conta factores históricos, hidrológicos e geográficos, o que é saudável³⁸⁰.

Por último, é preciso referir que a Convenção de Nova Iorque introduziu conceitos novos, como o de gestão integrada de recursos hídricos e a necessidade de protecção dos mesmos. Uma das intenções desta convenção, tal como dela decorre, é o de replicar as normas nela contidas a nível das bacias hidrográficas, por via de acordos de gestão e partilha específicos entre os diversos membros. Este é outro grande desafio da Convenção de Nova Iorque, porquanto a gestão conjunta só pode ser alcançada por via da codificação das práticas existentes entre os Estados, com primazia para princípios universais como o da utilização equitativa e razoável, e pelo respeito do dever de não causar dano, e ainda por via de normas que prevêm um dever geral de cooperação entre os Estados ribeirinhos.

Sendo a filosofia da Convenção a de garantir uma cooperação eficaz entre os Estados membros de bacias hidrográficas partilhadas por via da criação de mecanismos e comissões conjuntas, das quais façam parte todos os Estados membros, de forma regular, tal implica que se criem condições para que se discutam assuntos de interesse comum em relação aos recursos hídricos partilhados, ao mesmo tempo que se garanta a troca de dados e informações de forma regular e se criem sistemas de notificações sobre medidas planeadas existentes, sobre o Estado do curso de água, em particular sobre a situação hidrológica, meteorológica, hidrogeológica e ecológica.

Ora, esta não é uma tarefa fácil, mas que conseguida teria o seu mérito porque apesar de todas as limitações existentes a Convenção de Nova Iorque foi elaborada com o intuito de suprir a lacuna existente no Direito Internacional

³⁸⁰ ANTOINETTE HILDERING, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 59.

de Águas, da falta de um instrumento jurídico internacional que regule a matéria. Entretanto, apesar de ter sido aprovada, a mesma não foi assinada e nem ratificada por muitos Estados, o que leva a que até à data da finalização desta Tese, a Convenção de Nova Iorque não esteja em vigor.

Todavia, a mera aprovação da Convenção já significou um grande passo na do Direito Internacional de Águas, se considerarmos que a mesma é replicada em instrumentos regionais, de bacia e nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados

Apesar de a Convenção de Nova Iorque ser o resultado de um compromisso entre diversos interesses, ela estabelece um quadro legal regulador de cursos de água internacionais aceitável. A mesma foi adoptada após muitos anos de intensas negociações, tendo no fim sido aprovada como uma Convenção-quadro que visa garantir a utilização, exploração, conservação, gestão e protecção dos cursos de água internacionais, e ainda a promoção da utilização optimizada e sustentável dos recursos de água internacionais, em prol das presentes e futuras gerações.

Não há dúvidas, hoje em dia, que o uso equitativo e razoável é a pedra angular do Direito Internacional de Águas. Segundo esta regra, a determinação de um regime equitativo no uso dos cursos de água internacionais deve ser feita tendo em conta vários factores ou critérios relevantes, incluindo a protecção ambiental, as necessidades económicas e sociais do curso de água, a população dependente de tais águas, os usos existentes e os potenciais usos do curso de água, a eficiência dos actuais usos e dos usos planeados, os efeitos que podem ser causados nos demais países ribeirinhos, a existência de outras fontes alternativas e questões físicas e geográficas relativas ao curso de água.

Depreende-se, por isso, que o Direito Internacional de Águas, neste caso por via da Convenção de Nova Iorque, requer que haja um balanceamento entre os interesses dos países ribeirinhos para que se obtenha

um uso razoável e equitativo na partilha das águas internacionais. Todavia, não fica claro que processos concretos são aplicáveis na determinação de tal uso equitativo e razoável.

Por via de regra, a referência à equidade tornou-se comum nos acordos modernos relativos a cursos de água internacionais, sendo a equidade um dos conceitos mais referidos em tais acordos, apesar de muitas vezes o conceito não indicar, de forma prática, como deve ser efectivado na partilha e uso de águas³⁸¹.

Por isso, a cooperação entre os Estados ribeirinhos aparece neste caso como um dos factores chave que permite materializar o uso equitativo e razoável. Do mesmo modo, o objectivo de alcançar o uso equitativo e razoável é consistente com a protecção dos cursos de água, e porque neste particular todos os Estados ribeirinhos saem a ganhar, sente-se a necessidade de materialização efectiva do uso equitativo, para benefício dos Estados.

De facto, a ligação entre o uso equitativo e a sustentabilidade promove a protecção dos interesses ambientais comuns dos Estados. Primeiro, porque a ligação entre tais conceitos enfatiza a necessidade de considerar as questões ambientais no momento de balanceamento de interesses competitivos, pois antes mesmo de se falar de danos transfronteiriços, mesmo que não haja interferência com o dever de uso equitativo e razoável, o critério da sustentabilidade pode articular limites ambientais do uso da água, a longo termo. E segundo, porque o conceito de desenvolvimento sustentável relaciona o uso dos recursos internos dos Estados a um contexto amplo, internacional. A explicação para esta afirmação deve-se ao facto de o desenvolvimento sustentável, que neste caso se quer alcançar por via da

³⁸¹ JONATHAN LAUTZE and MARK GIORDANO, *Equity in Transboundary Water Law: Valuable Paradigm or merely Semantics?*, Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, 2006, p. 90-91.

promoção do uso equitativo e razoável das águas, ser aplicável em contextos 'micro' e 'macro' da gestão ambiental, na medida em que a performance dos Estados a nível de gestão sustentável é medida tendo em conta as situações locais, regionais e até globais.

Por isso fala-se da reocupação ambiental comum, e da indivisibilidade dos ecossistemas ³⁸², que levam em conta os vários elementos normativos substantivos e processuais que determinam a existência ou não de sustentabilidade, incluindo leis aplicáveis e processos obrigatórios, como os de avaliação de impacto ambiental, que permitem determinar a existência ou não da possibilidade de ocorrência de danos e, em termos práticos, exercem grande influência na materialização do princípio do uso equitativo e razoável dos cursos de água internacionais.

4.6. As Regras de Berlim da ILA

A ILA, como organização vocacionada à pesquisa, após a aprovação das Regras de Helsínquia, não parou com os estudos relacionados com o Direito de Águas. Muito pelo contrário, a ILA produziu vários outros instrumentos sobre diversos assuntos, nomeadamente os Artigos Sobre o Controlo das Cheias, de 1972; as Regras Sobre a Administração de Cursos de Água Internacionais, de 1976; as Regras de Belgrado de 1980, relativas à Regulação do Fluxo de Água dos Cursos Internacionais; as Regras de Belgrado de 1980 relativas à Relação Entre Recursos Hídricos Internacionais e Outros Recursos Naturais; os Artigos de Montreal Sobre a Poluição de Uma

³⁸² JUTTA BRUNNEE and STEPHEN J. TOOPE, *Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building*, AJIL, Vol. 91, No. 1, 1997, pp.67-68.

Bacia de Drenagem Internacional, de 1982; as Regras Complementares Aplicáveis a Recursos Hídricos Internacionais de Seoul de 1986³⁸³.

A emergência das preocupações ambientais, da gestão integrada e do conceito de desenvolvimento sustentável como princípios centrais do Direito Internacional do Ambiente levou a que de certa forma se percebesse que o Direito Internacional de Águas fosse visto como um Direito que devia ser reanalisado, como um Direito especializado que se estava a afirmar³⁸⁴.

Por outro lado, em face do crescente número de normas aprovadas, que se encontravam espalhadas em vários instrumentos, a ILA decidiu consolidá-las num único instrumento, cuja versão inicial ficou conhecida como 'Consolidação de Campione das Regras da ILA Sobre Recursos Hídricos Internacionais, 1966-1999', que viriam a ser aprovadas pelo Comité dos Recursos Hídricos da ILA reunido em Campione, Itália, em Junho de 1999³⁸⁵.

O Comité para os Recursos de Hídricos da ILA desenvolveu estas regras através de uma série de 10 encontros desde 1997 até 2004. No seu encontro em Campione d'Italia (Junho de 1999), o Comité aprovou aquela que ficou conhecida como 'Consolidação de Campione', que foi a súmula do trabalho prévio do Comité de forma a juntar num único documento as Regras

³⁸³ As Regras de Seoul visavam clarificar alguns elementos, tendo em conta as Regras de Helsínquia. Elas estavam focalizadas em três questões: danos substanciais a outros Estados ribeirinhos; a realização de trabalhos ou o uso de recursos hídricos no território de outro Estado; e os procedimentos de notificação. Estes três pontos tinham sido tratados de uma forma muito genérica, a nível das Regras de Helsínquia. Por outro lado, as Regras de Seoul referem-se às águas subterrâneas, estendendo a aplicação das Regras de Helsínquia para os aquíferos transfronteiriços, que não contribuem em água nem recebem-na de águas superficiais de uma bacia hidrográfica internacional.

³⁸⁴ Joseph W. Dellapenna, *The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters*, 1 Int. J. Global Environmental Issues, Nos. 3/4, 2001, p. 288.

³⁸⁵ SALMAN M. A. SALMAN, *The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law*, Water Resources Development, Vol. 23, No. 4, 625-640, December 2007.

de Helsínquia e as regras suplementares aprovadas nos 30 anos seguintes, sem mudar o conteúdo dessas mesmas regras. Isto providenciou ao Comité condições de execução do seu trabalho de revisão.

As Regras Consolidadas de Campione consistiam em 67 artigos, que seriam a base para a continuação dos trabalhos da ILA, que discutiu as regras consolidadas nas Conferências de Londres em 2000 e Nova Deli, em 2002, e nesta cidade ficou decidido que devia ser apresentada uma versão das novas Regras da ILA, o que viria a acontecer na conferência ocorrida em Gent, Bélgica, em Março de 2004, tendo as Regras sido discutidas e aprovadas em plenária em Agosto do mesmo ano a cidade Alemã de Berlim, ficando por isso conhecidas como Regras de Berlim Sobre Recursos Hídricos, de 2004³⁸⁶.

De acordo com o preâmbulo das Regras de Berlim, foram três as principais razões que estiveram por detrás da aprovação das mesmas³⁸⁷: primeiro, nenhuma das águas internacionalmente partilhadas são cobertas por um acordo entre todos os Estados interessados; segundo, o processo de ratificação da Convenção de Nova Iorque tem sido muito vagaroso, sendo incerto se alguma vez entrará em vigor; terceiro, mesmo que a Convenção de Nova Iorque entre em vigor, ela não incluirá provavelmente uma maioria dos Estados por muitos anos, e provavelmente não inclui todos os Estados que partilham as águas mais disputadas. Pelo que os Estados precisarão de continuar a aplicar o Direito costumeiro internacional, e há muitas questões que a Convenção de Nova Iorque não consegue resolver.

Deste modo, a ILA não hesitou em aprovar as Regras de Berlim porque elas apresentaram-se como solução para o relativo insucesso da Convenção de Nova Iorque. De facto, diferentemente do que acontece em relação às Regras de Helsínquia e à Convenção de Nova Iorque, as Regras de Berlim

³⁸⁶Vide ILA, Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 2004, pp. 334–421.

³⁸⁷ Vide ILA, Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 2004, pp. 334–421.

são aplicáveis para a gestão de todas as águas, internas e internacionais, sendo vistas como integrando todo o espectro do Direito Internacional de Águas existente assim como as normas resultantes do seu desenvolvimento progressivo³⁸⁸.

As Regras de Berlim são respeitantes não só às águas de uma bacia hidrográfica internacional, mas também às águas que se encontrem inteiramente dentro dos limites dos Estados, e elas são vistas como muito mais claras e coerentes em relação às Regras de Helsínquia e de Nova Iorque, como também são vistas como a resposta desejável aos desafios colocados pelo Direito Internacional de Águas³⁸⁹.

As regras de Berlim expressam tanto as regras do Direito Internacional de Águas moderno, e aplicado no dia-a-dia pelos Estados, assim como regras que não são ainda obrigações legais mas que, no julgamento da ILA, estão a emergir como regras de Direito costumeiro internacional, espelhando o desenvolvimento progressivo deste ramo do Direito.

Seguindo a prática recente da ILC e reflectindo a conclusão do Comité dos Assuntos Hídricos da ILA de que tais normas progressivamente desenvolvidas deverão tornar-se Direito costumeiro internacional num futuro próximo, todas as regras são expressas como obrigações legais presentes (“*shall*”), deixando a identificação das normas como desenvolvimentos progressivos ao comentário que delas se faz no instrumento que as aprova.

As mesmas incluem princípios do Direito Internacional aplicáveis à gestão de todas as águas, às águas de cursos internacionais, os direitos dos indivíduos, a protecção do ambiente aquático, as águas subterrâneas, a

³⁸⁸ As Regras incluem referências sobre a Convenção de Nova Iorque e à Declaração de Nova Dehli da ILA. Law.

³⁸⁹ ANTOINETTE HILDERING, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 108.

navegação, a protecção das águas e instalações de água durante conflitos armados, e a responsabilidade dos Estados.

Maior parte destas regras é firmemente baseada no Direito costumeiro internacional de águas, mormente as Regras de Helsínquia, nos artigos preliminares da ILC que precederam a aprovação da Convenção de Nova Iorque, e em outros tratados relativos ao Direito Internacional do Ambiente e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, assim como em numerosos tratados bilaterais e multilaterais relativos a água, sem excluir as decisões de tribunais internacionais e órgãos arbitrais.

Porque as regras estão firmemente estabelecidas, as mesmas vêm acompanhadas de um comentário mínimo logo após cada regra, que sumariza e explana as razões que levaram à formulação específica e particular escolhida para cada caso, e de forma a conseguirmos uma compreensão fiel das mesmas, a interpretação e justificação para cada norma é muito fiel aos comentários constantes das próprias Regras de Berlim, que de seguida passamos a analisar.

4.6.1. Regime jurídico das Regras de Berlim da ILA

As regras de Berlim são compostas por 73 artigos divididos em 14 capítulos, cobrindo vários assuntos, que incorporam as mais de quatro décadas de experiência da ILA na área dos recursos hídricos e a evolução de outros ramos do Direito Internacional, nomeadamente o Direito Internacional do Ambiente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário.

O Artigo 1.º das Regras de Berlim, que estabelece o escopo das mesmas, esclarece que as Regras expressam o Direito Internacional aplicável à gestão das águas de bacias hidrográficas internacionais e aplicáveis a todas

as águas, conforme apropriado, não ficando o direito ou obrigações criadas por tratado ou costume especial afectados pelas mesmas.

Nos termos do comentário às Regras de Berlim³⁹⁰, estas regras expressam o costume internacional aplicável à gestão de águas³⁹¹. O objectivo destas regras é mais vasto que as normas equivalentes das regras originais de Helsínquia e da Convenção de Nova Iorque, pois as primeiras focalizavam puramente em problemas transfronteiriços, e diferentemente da Convenção de Nova Iorque, ou de outro acordo internacional, as Regras de Berlim não se propõem a criar um Direito novo, embora algumas regras novas tenham sido criadas para representar o desenvolvimento progressivo do Direito costumeiro internacional de águas³⁹². Por exemplo, as Regras de Berlim deixam explícito que o Direito costumeiro internacional de águas desqualifica as obrigações especiais criadas por tratado ou por costume especial, a não ser que tal obrigação seja uma norma peremptória.

O artigo 4.º das Regras de Berlim é referente à participação pública, estabelecendo o dever de os Estados tomarem medidas para assegurar que as pessoas que possam ser afectadas sejam capazes de participar nos processos nos quais as decisões sobre a gestão da água são feitas. Este artigo reconhece o já estabelecido princípio geral do Direito de que as pessoas que possam ser afectadas por decisões que afectem os seus direitos e ou interesses legítimos têm o direito de participar nessas decisões, e que é

³⁹⁰ Vide ILA, *Report of the Seventy-First Conference*, Berlin, 2004, pp. 334–421.

³⁹¹ Gestão neste artigo, assim como ao longo de todo este documento, é usada para incluir o desenvolvimento, o uso, a protecção, o alocamento, o regulamento, e o controle das águas, a respeito da qualidade e da quantidade das águas, e não em um sentido restrito, técnico.

³⁹² Mormente as regras relativas às obrigações decorrentes do Direito costumeiro internacional relativas à gestão das águas que se encontrem totalmente dentro dos limites dos Estados assim como as aplicáveis às águas transfronteiriças.

expresso como um dever dos Estados de dar todos os passos para garantir tal participação.

O artigo 5.º das Regras de Berlim é relativo à gestão conjunta dos recursos hídricos, prevendo a norma que os Estados devem fazer esforços para gerir as águas superficiais, as águas subterrâneas, e outras águas pertinentes de maneira unificada e integrada. Este artigo estabelece um direito-dever dos Estados, e as regras usam o termo “gestão conjunta” para indicar a integração da gestão de águas superficiais com a gestão de águas subterrâneas e outras águas (tais como as águas atmosféricas)³⁹³ e o termo “gestão integrada” é usado para referir a gestão que integra a gestão de recursos de água com outros recursos.

Entretanto, a gestão conjunta não é uma obrigação com parâmetros limitados, prevendo as Regras de Berlim que a mesma pode ser feita em qualquer que seja a circunstância, exigindo-se somente aos estados que apliquem o seu maior esforço para alcançar a gestão conjunta. Desde que os Estados façam esse esforço, não haverá violação do Direito costumeiro internacional por não alcançar o objectivo na sua totalidade.

O artigo 6.º das Regras de Berlim é relativo à gestão integrada dos recursos hídricos, prevendo o mesmo o dever de os Estados fazerem os seus maiores esforços para integrar apropriadamente a gestão das águas com a gestão de outros recursos. Este artigo prevê o direito e dever de participar num sistema de “gestão integrada” no sentido da integração da gestão das águas de uma bacia de drenagem internacional com a gestão de recursos não aquáticos de forma a minimizar a poluição ou outros danos ambientais ou ecológicos.

³⁹³ A gestão conjunta significa neste caso a gestão das águas de uma bacia hidrográfica como um todo por um regime que leva em consideração as interligações entre águas superficiais e águas subterrâneas dentro da área da bacia hidrográfica.

Tal como a gestão conjunta, as Regras de Berlim preconizam a gestão integrada como um objectivo em relação ao qual os Estados ribeirinhos devem alcançar, e não como uma obrigação imediata, havendo todavia a tendência com vista ao reconhecimento de tal dever.

O artigo 7.º das Regras de Berlim são referentes ao dever de sustentabilidade no uso dos recursos hídricos, prevendo a norma que os Estados devem tomar todas as medidas apropriadas para gerir as águas de forma sustentável, sendo esta uma regra básica que agora constitui parte do direito costumeiro internacional, que traduz-se no dever de os Estados empenharem-se para alcançarem o uso sustentável das águas e outros recursos.

O reconhecimento da sustentabilidade como um princípio básico do Direito Internacional de Águas é deste modo essencial para garantir o balanceamento efectivo do desenvolvimento contra importantes valores sociais, ambientais e ecológicos. Sendo um conceito típico do Direito do Ambiente, importa referir que a sustentabilidade esteve sempre implícita no Direito de Águas, porque o direito de uso da água, quer seja por um Estado ou por um indivíduo, é um direito de “usufruto” e não uma posse absoluta. E para materializá-la, a sustentabilidade requer geralmente a gestão conjunta e a gestão integrada (artigos 5.º e 6.º) das águas de uma bacia hidrográfica^{394 395}.

³⁹⁴ O conceito está muito relacionado com o princípio da precaução (artigo 23.º das Regras de Berlim) que é primordial para o Direito Internacional do Ambiente e que só em circunstâncias excepcionais permite-se o desvio ou desrespeito de tal princípio. No mínimo, sustentabilidade requer que se olhe para as águas como parte de ecossistemas que não podem ser geridos de forma efectiva excepto dando atenção cuidadosa às interligações íntimas do ecossistema. As noções básicas capturadas na expressão “uso sustentável” inclui o facto de as necessidades das gerações futuras assim como das presentes deverem ser levadas em conta no planeamento e uso dos recursos, que todas as pessoas devam ter acesso equitativo aos recursos de que necessitam, e que por isso os recursos (sejam renováveis ou não) não devam ser extintos, e que a gestão dos mesmos deve ocorrer de forma integrada, para que tal como o Relatório Brundtland resumiu o conceito, a

O artigo 8.º das Regras de Berlim é referente à minimização de danos ambientais, estabelecendo o dever de os Estados tomarem todas as medidas apropriadas para prevenir ou minimizar danos ambientais. A prevenção de danos ambientais é uma regra do Direito costumeiro internacional que está intimamente relacionada a sustentabilidade (artigo 7.º das Regras de Berlim), a utilização equitativa (artigo 12.º das mesmas regras), e a prevenção de danos em contextos transfronteiriços (artigo 16.º também das Regras de Berlim). Juntos, estes artigos expressam o complexo de obrigações das quais depende a natureza do dano que resulta de uma actividade relacionada com a água³⁹⁶.

sustentabilidade suporte o crescimento económico que “vai de encontro às necessidades do presente sem comprometer a habilidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades.”

³⁹⁵ A sustentabilidade é, neste caso, uma obrigação em separado e forçosa que, como indicado no artigo 5.º da Convenção de Nova Iorque, condiciona a regra de uso equitativo e razoável sem retirar-lhe o mérito. Ainda assim, a sustentabilidade não é uma obrigação absoluta. As variadas circunstâncias de necessidade humana e disponibilidade de água são demasiadamente complexas para permitir que se declare uma absoluta obrigação de sustentabilidade. Mais ainda, em várias situações, saber se determinado uso é sustentável pode ser muito discutível. Ao invés de tentar criar uma obrigação teórica absoluta que muitas vezes será quebrada na prática, esta regra identifica uma obrigação de tomar medidas apropriadas para garantir a sustentabilidade – uma obrigação de normal diligência em relação à qual se pode esperar conformação por parte dos Estados.

³⁹⁶ Nos termos do comentário que se faz às Regras de Berlim, a obrigação é prevista extensivamente, aplicando-se tanto ao dano ambiental em águas sob jurisdição dos Estados assim como a danos ambientais causados pelo uso de águas de cursos internacionais, estendendo-se a obrigação de minimizar os danos ambientais tanto aos danos à água assim como aos danos causados pelo uso da água (danos no ambiente e danos ambientais, respectivamente). E, para evitar que tais danos ocorram, é feita a exigência aos Estados de tomarem medidas razoáveis para prevenir a poluição e degradação ecológica, para promoverem a conservação, e para assegurarem um desenvolvimento sustentável ecologicamente e o uso seguro dos recursos naturais. Dentre as várias medidas possíveis, é exigível, pelo menos, o monitoramento científico independente de ambientes ameaçados; a exigência de publicitação de estudos de impacto ambientais e sociais antes de qualquer grande projecto; o monitoramento apropriado e fornecimento de informação para as comunidades expostas à materiais e actividades perigosas e providenciando boas oportunidades para

O artigo 9.º é referente à interpretação das Regras, prevendo o n.º1 o dever de conformação com os princípios nela contidos, e o n.º 2 esclarece que as Regras são aplicáveis a Estados agindo em representação conjunta assim como individualmente, e Estados agindo em cooperação com ou por via de organizações internacionais.

O Artigo 10.º é referente à participação dos Estados ribeirinhos no uso e gestão dos recursos hídricos, prevendo o n.º 1 que os Estados ribeirinhos têm o direito participar na gestão de águas de uma bacia hidrográfica internacional duma maneira sustentável, razoável e equitativa, e estipula o n.º 2 do mesmo artigo que os Estados ribeirinhos devem definir as águas às quais se aplicam os acordos internacionais concernente à gestão de águas de uma bacia hidrográfica internacional, que pode aplicar-se (portanto o acordo internacional) a todo ou parte das águas da mesma, ou a um projecto particular ou uso.

O n.º 1 deste artigo delinea o mais básico requisito para um Estado participar num regime cooperativo em bacias hidrográficas internacionais e o

que os indivíduos sejam ouvidos e participem na tomada de decisões que afectem as suas comunidades.

Mesmo quando expresso como um dever de minimizar danos ambientais, o dever só pode ser o de “normal diligência” ou um dever de tomar “medidas apropriadas”. A lógica é, se a vida Humana e outras vidas devem continuar neste planeta, as águas do mundo devem ser usadas de maneira a manter a integridade ecológica dos recursos de água.

De igual modo, a obrigação de não causar dano inclui obrigações processuais concernentes a avisos e consultas, à avaliação de impacto ambiental, e um balanceamento dos custos financeiros, ecológicos e sociais das actividades, e a capacidade do Estado ou Estados responsáveis pela actividade de suportar esses custos, assim como a importância da necessidade que a actividade pretende satisfazer e a natureza e extensão dos benefícios esperados dessa mesma actividade. A obrigação de tomar medidas apropriadas também é coerente com o princípio da utilização equitativa e rejeita a proposição de que a poluição ou outros danos ambientais nunca podem ser legais.

n.º 2 estabelece um princípio chave do Direito Internacional de Águas, relativo ao direito de os Estados ribeirinhos participarem em acordos relacionados a suas águas partilhadas, prevendo o mesmo que nenhum acordo do género pode afectar os direitos de um Estado ribeirinho sem o consentimento do Estado. Assim, os efeitos adversos ou qualquer outra situação que afecte os direitos de um Estado ribeirinho deve ter o consentimento expresso do Estado afectado.

O artigo 11.º é referente ao dever de cooperação. Nos termos deste artigo, os Estados ribeirinhos devem cooperar de boa-fé na gestão de águas de uma bacia hidrográfica internacional para o benefício mútuo dos Estados participantes. Este é um princípio assente que cada sistema de curso de água é naturalmente uma unidade física indivisível, e como tal deve ser explorado de forma a garantir a maior utilidade possível à comunidade humana inteira que serve, por mais que essa comunidade seja dividida em duas ou mais jurisdições políticas. É, por isso, dever de cada governo cooperar, pois sem cooperação entre Estados ribeirinhos, o desenvolvimento sustentável torna-se praticamente impossível.

O dever de cooperação é um princípio básico do Direito Internacional de Águas. Sem cooperação de boa-fé, nenhuma das outras provisões das Regras de Berlim poderia ser implementada. Este dever de cooperar cria somente obrigações gerais, não prescrevendo obrigações específicas, devendo entender-se a obrigação dos Estados em cooperar como sendo uma obrigação de negociar em boa-fé. Uma vez reconhecido o dever de cooperar, é imperativo garantir a todos os Estados ribeirinhos a oportunidade de participar em qualquer regime cooperativo que surja.

O artigo 12.º das Regras de Berlim referem-se à utilização equitativa. Nos termos do n.º 1 deste artigo, os Estados ribeirinhos devem administrar as águas de uma bacia hidrográfica internacional, nos seus respectivos territórios, duma forma razoável e equitativa, tendo em consideração a obrigação de não

causar dano significativo a outros Estados ribeirinhos. O n.º 2 do mesmo artigo prevê que, em particular, os Estados ribeirinhos devem explorar e usar as águas da bacia para atingir o uso sustentável ideal e os benefícios daí resultantes, levando em conta os interesses de outros Estados de bacia, coerente com a protecção adequada das águas³⁹⁷.

A fraseologia adoptada pelas Regras de Berlim realça que o direito a uma quantidade razoável e equitativa das águas de uma bacia internacional de drenagem carrega consigo certos deveres no uso dessas águas. A mudança de fraseologia das Regras originais de Helsínquia não é um desvio do direito de partilhar os benefícios do recurso transfronteiriço, mas antes reconhecimento de que com o direito de partilhar surgem obrigações que só podem ser cumpridas agindo duma maneira razoável e equitativa, tendo a devida consideração pela obrigação de não causar dano significativo a outro Estado de ribeirinho.

Na verdade, o parágrafo 2 segue as pistas da linguagem da segunda frase da Convenção de Nova Iorque (n.º1 do artigo 5.º), com mudanças de vocabulário para reflectir o termo usado nas Regras de Berlim, em análise. Tal como a frase correspondente na Convenção de Nova Iorque, o parágrafo 2 estabelece o princípio de que o direito a uma utilização equitativa não elimina a obrigação de garantir a utilização optimizada e sustentável das águas.

³⁹⁷ Hoje o princípio de utilização equitativa é universalmente aceite como básico para a gestão das águas de uma bacia hidrográfica internacional. O princípio primeiro foi formulado no artigo 4.º das Regras originais de Helsínquia. O princípio foi reformulado pelo n.º1 do artigo 5.º da Convenção de Nova Iorque. A linguagem neste artigo das Regras de Berlim é baseada na linguagem da Convenção de Nova Iorque, mas a formulação reflecte a aproximação das Regras originais de Helsínquia e é coerente com a ênfase da gestão conjunta do artigo 5.º. A linguagem introduz outra mudança em relação à da Convenção de Nova Iorque, de forma a deixar mais claro o relacionamento do princípio de utilização equitativa à obrigação de não causar dano noutro Estado ribeirinho.

O artigo 13.º das Regras de Berlim é referente à determinação do que seja um uso razoável e equitativo³⁹⁸. Nos termos do n.º1 deste artigo, o uso razoável e equitativo dentro do significado de artigo 1.º deve ser determinado por consideração de todos factores relevantes em cada caso particular, prevendo o n.º 2 que os factores relevantes a serem considerados incluem, mas não se limitam a:

- a) Factores hidrográficos geográficos, hidrológicos, hidrogeológicos, climáticos, e outras características naturais ecológicas;
- b) As necessidades sociais e económicas dos Estados ribeirinhos em questão;
- c) A população dependente das águas da bacia hidrográfica internacional em cada Estado ribeirinho;
- d) Os efeitos do uso ou usos das águas da bacia hidrográfica internacional em um Estado ribeirinho sobre outros Estados ribeirinhos;
- e) Usos potenciais e existentes das águas da bacia hidrográfica internacional;
- f) A conservação, protecção, desenvolvimento, e economia de uso dos recursos de água da bacia internacional de drenagem e os custos de medidas tomadas alcançar estes propósitos;
- g) A disponibilidade de alternativas, de valor comparável, ao particular uso planeado ou existente;
- h) A sustentabilidade de usos propostos ou existentes; e
- i) A minimização de danos ao ambiente.

Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, o peso de cada factor deve ser determinado pela sua importância em comparação com outros factores

³⁹⁸ Este artigo tem origem no artigo 5.º das Regras originais de Helsínquia, mas foi revisto, tendo sido nele incluídas parte das provisões da Convenção de Nova Iorque, mormente do artigo 6.º, incluindo algumas mudanças no parágrafo 2 que reflectem a ênfase das Regras de Berlim.

relevantes. Ao determinar o que é um uso equitativo e razoável, todos factores relevantes devem ser considerados juntos e uma conclusão alcançada na base de todos factores.

Coerente com a ênfase das Regras de Berlim em relação a sustentabilidade e na minimização de danos ambientais, o artigo 13.º da Regras de Berlim adiciona esses factores no fim da lista, que não aparecem quer nas Regras originais de Helsínquia nem na Convenção de Nova Iorque. Elas incluem, aliás, uma variável que não foi reconhecida explicitamente nas Regras originais de Helsínquia: a necessidade de água para usos futuros nos Estados ribeirinhos.

O artigo 14.º das Regras de Berlim é referente à preferência entre usos. Nos termos do n.º 1 deste artigo, ao determinar usos razoáveis e equitativos, os Estados primeiro atribuirão água para satisfazer necessidades humanas vitais. E, nos termos do n.º 2, nenhum outro uso nem categoria de usos terão uma preferência inerente sobre qualquer outro uso nem categoria de usos.

Geralmente, categorias ou tipos de usos não têm nenhuma preferência inerente uns sobre os outros no Direito Internacional de Águas, com uma excepção importante. Este artigo torna explícito o que era implícito nas Regras originais de Helsínquia, mormente no artigo 5.º, seguindo a linguagem da Convenção de Nova Iorque, artigo 10.º A preferência neste artigo é mais forte, mas o conceito ‘necessidades vitais humanas’ é definida mais claramente no n.º 20 do artigo 2.º³⁹⁹.

³⁹⁹ Isto é, não estende a água necessária para apoiar actividades económicas gerais apesar de poder-se argumentar que tal actividade é incluída nas ‘necessidades vitais do ser humano’. Sem dúvida, a oferta de empregos assim como de outros benefícios da actividade económica são questões importantes, mas esses interesses necessitam ser equilibrados nos termos dos Artigos 12.º e 13.º contra necessidades idênticas em outros Estados ribeirinhos e contra as obrigações de integridade ecológica e desenvolvimento sustentável.

O artigo 15.º das Regras de Berlim é referente ao uso de águas alocadas noutros Estados. Nos termos do n.º1 deste artigo, a alocação de água por acordo ou por outra forma a um Estado ribeirinho não impede o uso por outro Estado ribeirinho, desde que o Estado ribeirinho ao qual a água tenha sido atribuída não use de facto a água. E prevê o n.º2 do mesmo artigo que o uso de água para os propósitos deste artigo inclui água necessária para garantir fluxos ecológicos, manter a integridade ecológica ou reduzir danos ao ambiente. E o n.º 3 estipula que o uso de água por um Estado ribeirinho diferente do Estado ao qual a água tenha sido alocada não impede ao Estado ribeirinho ao qual a água tenha sido inicialmente alocada de usá-la, quando assim decidir fazê-lo.

O cerne deste artigo é o facto de um Estado ribeirinho não poder impedir usos presentes por outros Estados ribeirinhos, reivindicando-se no facto de os Estados que não estejam a usar a água no presente possam dela necessitar num tempo futuro. Por outro lado, tais usos existentes de água alocada a outro Estado não se tornam num direito adquirido em relação a usos começados mais tarde no Estado a que a água é atribuída.

O artigo 16.º das Regras de Berlim referem-se à prevenção de danos transfronteiriços. Prevê este artigo que os Estados ribeirinhos, ao gerirem as águas de uma bacia hidrográfica internacional, abster-se-ão e prevenirão actos ou omissões dentro do seu território, que causem dano significativo a outro Estado ribeirinho tendo em consideração o direito de cada Estado ribeirinho de fazer uso razoável e equitativo das águas.

Este artigo delinea uma regra básica do Direito costumeiro internacional de que os Estados devem evitar e prevenir dano significativo a outros Estados por via de actividades do Estado ou sob jurisdição do Estado sobre as águas de uma bacia hidrográfica internacional. Esta proposta simplesmente aplica a máxima latina *sic utere tuo ut alienum non laedas* ‘não use a sua propriedade a fim de forma que possa prejudicar a propriedade de outro’.

Não sendo idêntica, esta regra está intimamente relacionada ao princípio de utilização equitativa (artigo 12.º), ao princípio da sustentabilidade (artigo 7.º), e o princípio da minimização do dano ambiental (artigo 8.º). Juntas, estas provisões expressam o complexo de obrigações que surgem dependendo da natureza do dano que resulta de uma actividade relacionada a água.

O artigo 17.º das Regras de Berlim referem-se ao direito de acesso à água. Nos termos do n.º 1 deste artigo, cada indivíduo tem o direito de acesso à água suficiente, segura, fisicamente acessível e a preço aceitável, para suprir as necessidades vitais humanas do indivíduo. Para tal, prevê o n.º 2 do mesmo artigo que os estados assegurarão a implementação do direito de acesso à água numa base não discriminatória. O n.º 3 do artigo 17.º prevê que os Estados progressivamente garantirão o direito de acesso à água tomando algumas medidas, nomeadamente:

- a) Por abster-se de interferir directa ou indirectamente com a fruição desse direito;
- b) Prevenindo que terceiros interfiram na fruição do direito;
- c) Tomar medidas para facilitar o acesso à água pelos indivíduos tal como definir e impor direitos legais apropriados de acesso e uso de água; e
- d) Fornecendo água ou os meios para obtê-la quando os indivíduos são incapazes, por razões além de seu controle, de aceder a água pelo seu próprio esforço.

O n.º 4 do artigo 17.º estipula o dever de os estados controlarem e reverem periodicamente, por um processo transparente e participativo, o cumprimento do direito de acesso à água. Pela interpretação deste artigo, conclui-se que o mesmo reconhece o direito humano à água. O mesmo não explicita todos os detalhes que um direito de acesso à água implica, mas fornece os princípios básicos dentro desse direito. O Artigo também indica que

o direito à água exige somente que os Estados trabalhem para a realização progressiva do direito e não estão sob um dever presente e imediato de fornecer abastecimentos de água seguros e plenamente adequados a todas pessoas dentro de sua jurisdição e controle.

O artigo 18.º das Regras de Berlim é referente à participação pública e acesso a informação. Nos termos do n.º1 deste artigo, na gestão das águas, os Estados garantirão as que pessoas sob sua jurisdição e susceptíveis de serem afectadas por decisões sobre a gestão da água sejam capazes de participar, directa ou indirectamente, nos processos em que essas decisões são tomadas e tenham uma oportunidade razoável de expressar os seus pareceres sobre os planos, programas, projectos, ou actividades relacionadas a água.

Nos termos do n.º 2 do artigo 18.º, de forma a permitir tal participação, os Estados fornecerão acesso à informação relevante e à gestão da água sem dificuldade ou encargos irrazoáveis. O n.º 3 do mesmo artigo estipula que a informação sujeita a acesso nos termos deste artigo, mas não se limitando, a avaliações de impacto relacionando à gestão das águas. Por último, o n.º 4 do artigo 18.º da Convenção de Berlim estipula que ao fornecer informação nos termos deste artigo, os Estados não necessitam de fornecer informação que possa comprometer:

- a) Direitos de propriedade intelectual, incluindo comercial ou segredos industriais;
- b) Os direitos de privacidade individual;
- c) Investigações criminais ou julgamentos;
- d) Segurança nacional; e
- e) Informação que pode pôr em perigo os ecossistemas, locais históricos, e outros objectos ou locais culturalmente importantes.

A interpretação que deve ser feita deste artigo é que todas as pessoas afectadas têm um direito participar no processo de tomada de decisões

relativas à água. A participação pública pode ser por submissões escritas, audições orais, ou votação, ou outros mecanismos. A estruturação do direito de participação depende de cada Estado contanto que a estrutura garanta consideração séria e genuína dos pareceres do público.

O parágrafo 2 introduz acesso a informação como um requisito para a participação em processos de tomada de decisão e de monitoramento das actividades privadas e públicas. A importância básica desta necessidade foi reconhecida em numerosos instrumentos internacionais de direitos humanos.

A natureza dos efeitos ambientais, que frequentemente torna-se claro muito depois de um projecto ou actividade estarem completos e é frequentemente irreversível, e por isso exige dados prematuros e completos para que se tome uma decisão consciente. Em contextos transfronteiriços, participantes afectados precisam de acesso a informação além fronteiras⁴⁰⁰.

O artigo 19.º das Regras de Berlim refere-se à educação. Nos termos deste artigo, os estados empreenderão educação a todos níveis para promover e encorajar o entendimento das questões que surgem sob estas Regras. A participação pública e a realização dos deveres do Estado nos termos do Direito Internacional requerem que as pessoas acedendo e usando

⁴⁰⁰ Que um direito à informação existe está agora além de discussão, embora espaço considerável existe para debater os contornos precisos desse direito. Mas, um direito à informação pode ser caracterizado em poucas palavras como uma liberdade de procurar informação, ou mais amplamente como um direito de acesso à informação, ou mesmo como um direito ser enviado informação logo que se torne disponível, ou ainda por deveres correspondentes do Estado, que podem ser limitados à abstenção de interferir na busca pública de informação ou expansivamente incluir um dever de distribuir alguma ou toda informação concernente a projectos que possam afectar águas ou o ambiente aquático. A última obrigação também pode ser estendida para incluir informação em posse do governo sobre projectos ou actividades privadas assim como projectos ou actividades governamentais. Um Direito público mais amplo de acesso a informação indiscutivelmente faz o direito de participação mais significativo.

a informação sejam capazes de entender e de usar a informação. A obrigação do Estado de educar também deriva do direito básico a educação reconhecido pelo Direito Internacional. Os estados necessitam, portanto, de educar os seus povos para capacitá-los a cumprir seus direitos e deveres como cidadãos e como pessoas interessadas de na gestão de águas.

O artigo 20.º das Regras de Berlim é respeitante à protecção das Comunidades. Prevê este artigo que os Estados devem tomar todos passos apropriados com vista a proteger os direitos, interesses, e necessidades especiais de comunidades e de pessoas nativas ou outros grupos particularmente vulneráveis que possam ser afectados pela gestão de águas, mesmo enquanto desenvolvendo as águas em benefício do Estado ou grupo de Estados.

Como facilmente se depreende, o artigo reconhece a necessidade de garantir que os direitos e interesses de pessoas ou comunidades habitando bacias hidrográficas que serão afectadas por um plano, projecto, programa ou actividade de forma particular sejam considerados e respeitados.

O artigo 21.º das Regras de Berlim é referente ao dever de compensar os reassentados por projectos ou programas ligados à Água. Nos termos do mesmo, os Estados compensarão pessoas ou comunidades deslocados por programa de água, projectos, ou actividades e garantirão que tudo seja feito para a preservação do modo de vida e cultura das pessoas ou comunidades deslocadas.

Este artigo reconhece que os direitos especiais de pessoas ou comunidades vivendo numa bacia hidrográfica e que encaram reassentamentos por causa de um projecto ou programa incluem o direito a uma compensação equitativa. O Reconhecimento especial do direito a uma compensação não significa que em algum momento as pessoas ou comunidades terão que ser deslocados no interesse do Estado ou bacia como

um todo, mas que as pessoas ou comunidades afectadas não deviam ter que suportar a plena onerosidade de tais custos⁴⁰¹.

O artigo 22.º das Regras de Berlim é referente à integridade ecológica. Nos termos deste artigo, os Estados tomarão todas as medidas apropriadas para proteger a integridade ecológica necessária para sustentar os ecossistemas dependentes das águas. Este artigo estabelece a mais básica obrigação dos Estados ribeirinhos em relação ao meio ambiente, mormente ao uso das águas, nomeadamente que preservem e protejam a integridade ecológica das comunidades bióticas dependentes dessas águas. Sem um cometimento, a integridade ecológica e a sustentabilidade tornam-se impossíveis⁴⁰².

Este artigo não tenta explicitar o que deve exactamente ser feito de forma a estabelecer esta obrigação. Mas o nosso entendimento é que até uma extensão significativa, as obrigações deste artigo serão estabelecidas através do cumprimento das obrigações de outros artigos, particularmente os que pertencem a este capítulo.

O artigo 23.º das Regras de Berlim estabelece o princípio da precaução. Nos termos do n.º 1 deste artigo, ao implementar as obrigações nos termos

⁴⁰¹ A obrigação dos Estados de compensar as pessoas afectadas por um programa de água, projecto, ou actividade está intimamente ligada à obrigação de respeitar os direitos de determinadas comunidades (previsto no artigo 20.º), e deriva igualmente do direito de acesso à água das pessoas (n.º 1 do artigo 17.º) e o direito das pessoas afectadas de participarem em decisões sobre a gestão da água (artigo 18.º). O reconhecimento do direito à compensação providencia a mais certa garantia do cumprimento destes outros direitos, apesar de só por si, o direito a uma compensação no Estado onde a conduta danosa ocorreu não assegurar às pessoas que os seus direitos relativo às águas e ao ambiente aquático pode ser adequadamente protegido.

⁴⁰² A definição de “integridade ecológica” neste artigo é alargada. Mesmo assim, o facto de as necessidades humana saírem as águas não dispensa um nível absoluto de integridade ecológica. Deve envolver, tal como outras decisões de gestão, o sempre difícil balanceamento de necessidades conflitantes.

deste capítulo, os Estados devem agir por precaução. O n.º 2 deste artigo estipula o dever de os Estados tomarem todas as medidas para prevenir, eliminar, reduzir, ou controlar danos ao ambiente aquático, quando houver um risco significativo de efeitos adversos ou para o uso sustentável das águas mesmo sem prova conclusiva de uma relação causal entre um acto ou omissão e os respectivos efeitos esperados⁴⁰³.

O artigo 24.º das Regras de Berlim é referente a fluxos ecológicos. Nos termos deste artigo, os Estados tomarão todas as medidas apropriadas para proteger a integridade ecológica das águas de uma bacia de drenagem, incluindo águas de estuários.

Este artigo expressa os níveis de controlo em termos de necessidade de preservar a integridade ecológica do ambiente aquático, mas não é o meio apropriado para prescrever quais as estratégias são as mais apropriadas para Bacias particulares, apesar de claramente os fluxos ecológicos requererem uma variação de estação considerável e outros atributos que reflectam os índices naturais do fluxo.

O artigo 25.º das Regras de Berlim refere-se à espécies exóticas. Nos termos deste artigo, os Estados devem tomar todas as medidas apropriadas para prevenir a introdução, seja intencional ou não, de espécies estranhas

⁴⁰³ O princípio da precaução aparece em todos os instrumentos internacionais ambientais adoptados desde 1990. Este artigo exige razões para acreditar que uma lesão séria e irreversível ocorrerá devido à introdução de algo no ambiente aquático. Quando tal receio surja, os Estados devem tomar todas as medidas apropriadas para prevenir a introdução da substância danosa mesmo que a evidência científica não seja totalmente conclusiva. A implementação do princípio da precaução, em particular, requer planeamento cuidadoso e a avaliação dos possíveis efeitos de acções significativas antes que a acção seja implementada. O principal mas não único método no qual isto pode acontecer, é através do processo da avaliação de impacto ambiental que é agora parte dos requisitos para a protecção do meio ambiente nos termos do Direito Internacional.

ao ambiente aquático se tais espécies estranhas poderem ter um efeito adverso significativo num ecossistema dependente de determinadas águas.

Nada é mais disruptivo da integridade biológica de um ecossistema que a introdução de uma espécie estranha ao meio ambiente. Se, por um lado, é concebível que algumas espécies podem não ser significativamente prejudiciais a determinados ecossistemas, o resultado contrário já ocorreu várias vezes, sem que fosse previsto. Por isso, o princípio da precaução requer que excepções à proibição imposta por esta regra sejam raras. A base legal deste requisito é a Convenção sobre Diversidade Biológica.

A linguagem proposta no artigo 25.º das Regras de Berlim vai um bocado mais longe que a Convenção de Nações Unidas no sentido de que não requer uma ameaça de dano significativa a outro Estado ribeirinho.

O artigo 26.º das Regras de Berlim é referente a substâncias perigosas, e estabelece o dever de os Estados tomarem todas as medidas apropriadas para prevenir a introdução de substâncias perigosas nas águas sujeitas ao seu controlo jurisdicional.

Esta obrigação requer que os Estados tomem todas as medidas apropriadas para garantir que actores privados dentro do controle ou jurisdição dos Estados não introduzam substâncias perigosas nas águas indicadas. A introdução indirecta de tais substâncias é tão proibida quanto a introdução directa. A proibição de introdução de substâncias perigosas passa pela fiscalização e regulamentação do armazenamento, manejo e gestão de tais substâncias de forma a garantir que elas não sejam introduzidas nas águas sujeitas a jurisdição ou controlo de outro Estado.

O artigo 27.º das Regras de Helsínquia é referente à poluição. O n.º 1 deste artigo estabelece o dever de os Estados impedirem, eliminarem, reduzirem, ou controlarem a poluição a fim de minimizar danos ambientais. O n.º 2 prevê que no caso de haver um padrão de qualidade de água relevante estabelecido conforme o artigo 28.º, os Estados devem tomar todas as

medidas apropriadas para garantir a conformidade com o padrão existente. O n.º 3 prevê o dever dos Estados se assegurarem de que os desperdícios, os poluentes, e as substâncias perigosas sejam manejadas e tratadas, livrando-se das mesmas usando as melhores técnicas disponíveis ou as melhores práticas ambientais, de forma apropriada, para proteger o ambiente aquático.

Este artigo estabelece de forma mais específica a obrigação que é prevista em termos mais gerais como o dever de minimizar os danos ambientais, conforme previsto no artigo 8º. A obrigação aqui prevista remete ao Direito Internacional do Ambiente o dever de ir além dos anteriores esforços envidados nas Regras de Helsínquia e seus suplementos e a convenção de Nova Iorque. Este artigo dispensa não somente a visão limitada de impedir os danos somente a outros Estados da bacia, mas transcende também os interesses limitados unicamente à poluição da água.

O artigo orienta os Estados ribeirinhos a manejar, tratar, e dispor de desperdícios, de poluentes, e de materiais perigosos com as melhores práticas ambientais ou as melhores técnicas disponíveis como apropriado a fim de minimizar o dano ambiental⁴⁰⁴.

O objectivo de minimizar o dano ambiental reconhece que ocasionalmente algum grau de dano ambiental deve ser aceite, mas que o dano ambiental geral deve ser minimizado se quiser que o uso dos recursos

⁴⁰⁴ As 'melhores práticas ambientais' são as práticas que visam a prevenção ou redução dos efeitos da poluição (não identificadas). As 'melhores técnicas disponíveis' referem-se às técnicas aplicadas para impedir ou reduzir os efeitos de fontes de poluição identificados. Estes são conceitos em evolução que não podem ser precisamente codificados sem impedir sua posterior evolução. Como indicado no n.º 1 do artigo 2.º, '... nada nestas regras ou no Direito Internacional costumeiro retira de forma geral as obrigações específicas previstas nos vários tratados...', incluindo o corpo crescente de tratados que definem mais precisamente conceitos como desperdícios, poluentes, e materiais perigosos. Todavia, existem tratados que definem padrões actuais das melhores práticas ambientais e das melhores técnicas disponíveis, aos quais se deve recorrer sempre que for necessário.

seja dever ser sustentável. O princípio da gestão integrada requer ainda que a determinação sobre como proceder a respeito dos desperdícios, dos poluentes, e dos materiais perigosos, que não deve ser limitada à consideração de somente um meio ou recurso. Estas obrigações aplicam-se ao transporte dos desperdícios, dos poluentes, e de materiais perigosos assim como ao seu uso ou eliminação.

O artigo 28.º das Regras de Berlim é referente ao estabelecimento de padrões de qualidade da água. Nos termos do n.º 1 deste artigo, os Estados devem estabelecer padrões de qualidade da água suficientes para proteger a saúde pública e o ambiente aquático e fornecer água para satisfazer as necessidades, em particular para:

- a) Fornecer água potável de qualidade suficientemente boa para a saúde humana;
- b) Preservar ecossistemas;
- c) Fornecer água para a agricultura, incluindo a irrigação e a pastagem de animais; e
- d) Providenciando para necessidades recreativas com a devida consideração para exigências sanitárias e estéticas.

O n.º 2 do artigo 28.º, em análise, prevê que os padrões estabelecidos nos termos deste artigo incluirão, entre outros:

- a) Objectivos específicos de qualidade para todas as águas dentro da jurisdição ou do controle de um Estado, tendo em consideração os usos das águas particulares;
- b) Objectivos específicos da qualidade aplicáveis a uma bacia ou a uma parte de uma bacia.

Este artigo fornece a orientação a respeito da obrigação de cada Estado de estabelecer objectivos da qualidade de água dentro do seu território ou jurisdição.

O artigo 29.º das Regras de Berlim é referente à obrigação de avaliar impactos ambientais⁴⁰⁵. O n.º 1 deste artigo estabelece o dever de os Estados empreenderem prévia e continuamente a avaliação do impacto dos programas, dos projectos, ou das actividades que podem ter um efeito significativo no ambiente aquático ou no desenvolvimento sustentável das águas. O n.º 2 do artigo 29.º enumera, de forma exemplificativa, os impactos a ser avaliados indicando, entre outros, os relacionados a:

- a) Efeitos na saúde e segurança humana;
- b) Efeitos no meio ambiente;
- c) Efeitos em actividades económicas existentes ou em perspectiva;
- d) Efeitos em circunstâncias culturais ou socioeconómicas e;
- e) Efeitos na sustentabilidade do uso das águas.

Vários padrões são usados para indicar quando um Estado é requerido para executar uma avaliação do impacto ambiental. Os padrões incluem ‘efeitos mensuráveis’, ‘dano apreciável’, e ‘dano significativo’, com ‘efeito significativo no ambiente’ como o padrão mais comum.

O artigo 30.º das Regras de Berlim são respeitantes ao direito de participação em avaliações do impacto ambiental em outro Estado que não seja o de origem. Nos termos deste artigo, a pessoa que sofra ou esteja sob uma ameaça séria de danos causados por programas, projectos, ou actividades que se relacionam às águas num outro Estado terá os mesmos

⁴⁰⁵ As obrigações de preservar e proteger a integridade dos ecossistemas e assegurar o desenvolvimento sustentável são agora obrigações gerais do Direito Internacional a nível interno dos Estados assim como em contextos transfronteiriços. Sem avaliação prévia e durante a execução dos impactos prováveis de todos os programas, projectos, e actividades, nenhum Estado pode esperar cumprir suas obrigações da gestão sustentável do ambiente. Isto é igualmente verdadeiro para projectos sem impactos transfronteiriços imediatos assim como para projectos passíveis de causar impactos transfronteiriços imediatos. Este artigo expressa consequentemente uma obrigação geral apesar do relativamente reduzido apoio a nível internacional.

direitos, tanto em extensão assim como às circunstâncias, que uma pessoa desse Estado em participar em um processo da avaliação do impacto ambiental.

Implícito no direito de acesso à informação necessária está o acesso a todas as avaliações do impacto a respeito das decisões sobre gestão da água. Este artigo reconhece que o direito de participar vai para além do que apenas ao acesso à informação, requerendo também uma oportunidade para a participação real no próprio processo da avaliação do impacto.

O artigo 43.º das Regras de Berlim é referente à liberdade de navegação. Nos termos do n.º 1 deste artigo, dentro das limitações ou qualificações previstas em todo o capítulo, a cada Estado é intitulada a liberdade de navegação em todo o curso de água do qual é ribeirinho numa base de igualdade e de não discriminação. O n.º 2 define 'Estado ribeirinho' como sendo um Estado atravessado por ou separado de um outro Estado pela parcela navegável de um curso de água. O n.º 3 define 'curso de água' como sendo um rio, lago, ou outro corpo de água de superfície no qual a navegação é possível de um Estado ribeirinho a outro ou de um Estado ribeirinho para o alto mar.

Nos termos do n.º 4 um curso de água é "navegável" se, nas suas condições naturais ou artificiais, o mesmo for usado para a navegação comercial ou for capaz de ser usado nas suas condições naturais. E o n.º 5 define 'liberdade de navegação' como incluindo:

- a) Liberdade de movimento em toda a extensão do curso de água;
- b) Liberdade de entrar em portos e usar as infra-estruturas e docas; e
- c) Liberdade de transportar bens e passageiros, directamente ou através de transbordo, entre o território de um Estado ribeirinho e o território de um outro Estado ribeirinho e entre o território de um Estado ribeirinho e o mar aberto.

Este capítulo reflecte as regras tradicionais desenvolvidas no século XIX tal como codificado nas Regras originais de Helsínquia, nomeadamente os artigos 12.º a 20.º. Estas regras não foram referidas na Convenção de Nova Iorque⁴⁰⁶.

O artigo 44.º das Regras de Berlim é referente às limitações à liberdade de navegação. Nos termos do n.º 1, excepto acordo em contrário, somente embarcações de um Estado ribeirinho tem a liberdade do exercício da navegação. O n.º 2 do mesmo artigo estabelece que o movimento de embarcações que exercitem a liberdade da navegação será contínuo e expedito, e não prejudicial à paz, à ordem, ou à segurança do Estado ribeirinho. E o n.º 3 prevê que a paragem ou ancoramento é autorizada quando incidental à navegação ordinária ou se necessário por causa da força maior, perigo, ou para render auxílio às pessoas, aos navios, ou aviões em perigo. Nos termos do n.º 4, os Estados ribeirinhos podem restringir ou proibir o carregamento por embarcações de um Estado estrangeiro de bens e passageiros no seu território para a descarga em tal território. Por último, prevê o n.º 5 que taxas não discriminatórias poderão ser cobradas por um Estado ribeirinho para recuperar os custos dos serviços fornecidos às embarcações que exercitam a liberdade da navegação que é limitada às embarcações de Estados ribeirinhos. Isto reflecte a aproximação agora predominante em relação a liberdade da navegação em tratados bilaterais ou multilaterais.

⁴⁰⁶ Como indicado na definição de navegabilidade, os cursos de água que se tornaram navegáveis através de trabalhos artificiais estão dentro do escopo do capítulo em análise, mas os cursos de água que não são navegáveis nas suas condições naturais e não foram ainda alvo de trabalhos artificiais não estão dentro do escopo deste capítulo. Tal como indicado na alínea c) do artigo 5.º, o direito de transportar bens não inclui geralmente o direito de transportar bens de um porto num estado para outro porto no mesmo Estado (cabotagem). Esta proposição é também encontrada nas Regras originais de Helsínquia, artigo 16.º.

O artigo 45.º das Regras de Berlim é referente à regulação da navegação, prevendo que a fim de conseguir ordem na parcela navegável de um curso de água dentro da sua jurisdição, um Estado ribeirinho pode regular, limitar, ou suspender a navegação, conforme apropriado para as finalidades da protecção da segurança pública, da saúde, ou do ambiente, nessa parcela do curso de água dentro da sua jurisdição, desde que o Estado não discrimine o transporte de um outro Estado ribeirinho e não interfira irrazoavelmente com o exercício dos direitos de liberdade de navegação definidos nos artigos 43.º e 44.º

O artigo 58.º das Regras de Berlim é referente às consultas. Nos termos do n.º 1 deste artigo, os estados da bacia consultarão um ao outro e as organizações internacionais competentes sobre questões actuais ou potenciais relacionadas com as suas águas partilhadas ou ao ambiente aquático, a fim de alcançar, por métodos de sua própria escolha, uma solução consistente com os seus direitos e deveres nos termos do Direito Internacional.

O n.º 2 estabelece que os Estados da bacia que concluem que um programa, um plano, um projecto, ou uma actividade os afectaria significativamente de forma adversa notificarão prontamente o Estado responsável pelo programa, plano, projecto, ou a actividade dos quais se tira tais conclusões juntando documentação comprovativa. Após recepção de tal reclamação, os Estados interessados consultar-se-ão prontamente.

O n.º 3 do artigo em análise estabelece que ao conduzirem as consultas e as negociações nos termos dos parágrafos 1 e 2, os Estados de bacia prosseguirão de boa fé para dar a consideração razoável aos direitos e aos interesses legítimos dos outros Estados de bacia envolvidos, e se necessário, coordenar soluções ao programa, ao plano, ao projecto, ou à actividade a fim de chegar a uma definição equitativa e sustentável da situação. Nos termos do n.º 4, durante as consultas, um Estado da bacia que planeie um programa, um

projecto, ou uma actividade devem, se requisitado o outro Estado interessado, abster-se de executar ou de permitir a execução do programa, do plano, do projecto, ou da actividade por um período razoável. Por último, o n.º 5 das Regras de Berlim estabelecem que as consultas não serão usadas para atrasar irrazoavelmente a execução dos programas, dos planos, dos projectos, ou das actividades que são objecto de consulta.

Esta obrigação foi codificada na Convenção de Nova Iorque, artigos 9.º a 12.º. Esta expressa a obrigação de consulta enquanto um dever positivo, sendo as Regras de Berlim, ora em análise, idênticas neste aspecto. Tais deveres são também encontrados em muitos outros instrumentos, relacionados tanto às águas internacionalmente compartilhadas ou ao meio ambiente. Frequentemente estas são as mesmas provisões que garantem a troca de informação, porque frequentemente a obrigação de informar é irrelevante, a menos que os Estados ou as organizações internacionais estejam dispostos a discutir a informação uns com os outros. A Convenção de Nova Iorque, nos artigos 11.º a 19.º, indica os procedimentos a serem seguidos no processo de consulta. Estes procedimentos são tratados nos artigos 56.º a 61.º das Regras de Berlim. O dever de consultar, naturalmente, não implica um dever de submeter-se às exigências do outro Estado ou de uma organização internacional.

O artigo 59.º é referente ao incumprimento do dever de consulta. Nos termos do n.º 1 deste artigo, se um Estado sujeito a um dever de consulta nos termos do artigo 58.º não participar em consultas ou em negociações dentro de um tempo razoável, os outros Estados interessados podem executar o programa, o plano, um projecto, ou uma actividade proposta desde que seja consistente com as obrigações do Estado nos termos destas normas internacionais. Estabelece o n.º 2 que a obrigação de um Estado de pagar a compensação por violações do Direito Internacional costumeiro a um outro

Estado interessado pode ser deslocada pelas despesas incorridas pelo Estado obrigado como o resultado da falha do outro Estado em responder.

O artigo 62.º das Regras de Helsínquia é referente à harmonização das Leis e Políticas Nacionais, estabelecendo o mesmo que ao aprovar leis nacionais, os Estados de bacia consultarão outros Estados interessados com vista à harmonização das leis e das políticas a respeito do uso equitativo e do desenvolvimento sustentável das águas e do ambiente aquático.

A harmonização de leis e políticas nacionais é essencial para a implementação da gestão conjunta e integrada. Muitas provisões das Regras originais de Helsínquia e suas regras suplementares e da Convenção de Nova Iorque, instam os Estados de bacia a cooperar nestas matérias.

E, tal como a palavra 'harmonizar' indica, leis e políticas nacionais não têm que ser precisamente idênticas, mas devem ser suficientemente consistentes além fronteiras de forma a não interferir com a realização dos objectivos da gestão apropriada da água. A harmonização assegura igualmente que as leis e as políticas ambientais e outras leis e políticas relativas à gestão das águas não funcionem como barreiras secretas ao comércio.

O artigo 64.º das Regras de Berlim é referente à gestão comum das bacias ou outras formas alargadas de gestão. Nos termos do n.º 1 deste artigo, de forma a assegurar o uso equitativo e sustentável das águas e a prevenção de danos, os Estados de bacia estabelecerão sempre que necessário, uma agência ou comissão comum a nível de bacia com autoridade para empreender a gestão integrada das águas de uma bacia hidrográfica internacional. Prevê o n.º 2 que quando apropriado, os Estados da bacia estabelecerão outros mecanismos comuns para a gestão das águas. E nos termos do n.º 3, o estabelecimento de um mecanismo alargado da gestão da bacia é feita sem prejuízo à criação, à existência, ou à designação de qualquer agência de gestão comum, comissões de conciliação, ou tribunal comum pelos

Estados da bacia para a resolução de qualquer questão ou disputa que se relacione à gestão actual ou futura de águas transfronteiriças.

Apesar de frequentemente os mecanismos de gestão alargada da bacia serem os melhores ou mesmo necessários para conseguir a gestão equitativa e sustentável das águas, o Direito Internacional costumeiro não requer especificamente que tais instituições sejam estabelecidas nem fornece detalhes específicos para tais mecanismos. Este artigo indica somente que tais instituições devem ser estabelecidas quando necessárias (parágrafo 1) ou quando apropriado (parágrafo 2). A Convenção de Nova Iorque, no seu artigo 24.º, inclui uma provisão similar. Os exemplos reais de mecanismos comuns alargados de gestão da bacia são demasiado numerosos, e muito variados, para tentar alistá-los aqui.

O artigo 72.º das Regras de Berlim é referente à resolução pacífica de disputas internacionais sobre a água. Nos termos do n.º 1 deste artigo, os Estados devem resolver as disputas respeitantes ao escopo destas regras usando meios pacíficos. E o n.º 2 deste artigo prevê que os Estados envolvidos nas disputas consultar-se-ão uns aos outros e, quando apropriado, organizações internacionais competentes, a fim de alcançar, por métodos de sua própria escolha, uma solução consistente com seus direitos e deveres nos termos do Direito Internacional. E nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, onde os factos estiverem sob disputa, os Estados envolvidos na disputa indicarão um órgão para investigar e determinar os factos disputados, em resultado de inquérito que vincule os Estados somente se consentiram com tal efeito obrigatório. Prevê o n.º 4 deste artigo que em qualquer procedimento para resolver a disputa, os Estados envolvidos convidarão outros Estados que possam ser afectados pela resolução da disputa para apresentar os seus pontos de vista num estágio precoce apropriado da disputa.

Finalmente, o n.º 5 deste artigo estabelece que os meios de resolução de disputas mencionados neste artigo são aplicáveis sem prejuízo ao recurso

aos meios de solução recomendados ou requeridos a membros de organizações regionais ou a agências ou outras organizações internacionais.

Este artigo expressa a obrigação básica dos Estados nos termos da Carta das Nações Unidas de resolver disputas por meios pacíficos. Baseia-se grandemente na Convenção de Nova Iorque e nas Regras de Helsínquia, reconhecendo que os mecanismos preliminares para resolução de disputas são as negociações entre os Estados envolvidos na disputa. Os Estados podem alternativamente escolher os bons ofícios de, ou requerer a mediação ou a conciliação por uma terceira parte ou uma organização internacional.

O artigo 73.º das Regras de Berlim referem-se à arbitragem e litigação. Nos termos do n.º 1 deste artigo, se os procedimentos previstos no artigo 72.º das regras não resolverem a disputa, os Estados ou as organizações internacionais envolvidos concordarão em submeter a sua disputa a um tribunal arbitral *ad hoc* ou permanente, ou a um tribunal internacional competente. Prevê o n.º 2 deste artigo que o recurso à arbitragem ou à litigação implica um empreendimento pelos Estados envolvidos na disputa para aceitar qualquer decisão como final e vinculativa.

4.7. Quadro comparativo entre as Regras de Helsínquia, a Convenção de Nova Iorque e as Regras de Berlim

A análise do regime jurídico das Regras de Berlim mostra que as mesmas sofreram uma influência muito grande das Regras de Helsínquia e da Convenção de Nova Iorque. Entretanto, importa realçar alguns aspectos que as distinguem das normas que a precederam.

O primeiro aspecto tem a ver com o facto de as Regras de Berlim terem como objecto tanto os cursos de água internacionais assim como os nacionais, o que as diferencia, na totalidade, dos demais instrumentos, que têm como objecto somente os cursos de água internacionais.

Em segundo lugar, enquanto as Regras de Helsínquia e a Convenção de Nova Iorque limitaram-se a codificar ou ainda a compilar princípios já estabelecidos do Direito Internacional Costumeiro de Águas, as Regras de Berlim tem a virtude de trazer princípios emergentes, não ainda totalmente estabelecidos, mas que, na opinião da ILA, fundamentada nos profundos conhecimentos existentes, merecem o estatuto de Direito Costumeiro Internacional. E a ILA, ao esboçar as Regras de Berlim, fê-lo consciente da diferença existente entre princípios e não princípios já estabelecidos e reconhecidos como Direito Costumeiro Internacional, em que enquanto os primeiros não tem força vinculativa, os segundos são de carácter obrigatório. Talvez, neste aspecto, o grande problema das Regras de Berlim seja o facto de não referir, em nenhum momento, quais das Regras de Berlim constituem princípios já estabelecidos e quais os emergentes.

Em terceiro lugar, nota-se ter havido um grande esforço de incorporar, nas Regras de Berlim, a problemática ambiental. Sendo este facto uma virtude inquestionável, em todos os sentidos, é preciso todavia reconhecer que esse esforço levou a que no fim o papel crucial do princípio do uso equitativo e razoável, que é o pilar do Direito Internacional de Águas, ficou de certa forma reduzido, uma vez que aquele princípio passa a ter o mesmo grau de importância que o dever de não causar dano, que, como vimos, é acessório ao princípio do uso equitativo e razoável.

Esta formulação das Regras de Berlim contrasta claramente com as Regras de Helsínquia e com a Convenção de Nova Iorque, que vêm no princípio do dever de não causar dano um dos factores determinantes do uso equitativo e razoável, sendo por isso que o dever de não causar dano é visto, nas Regras de Helsínquia e na Convenção de Nova Iorque, como um princípio subordinado ao princípio do uso equitativo e razoável.

A quarta distinção entre as Regras de Helsínquia e a Convenção de Nova Iorque, por um lado, e as Regras de Berlim, por outro, é que as primeiras

estabelecem e enfatizam o direito de cada Estado ribeirinho a uma partilha razoável e equitativa da água. Tais previsões são baseadas no conceito de igualdade de todos os Estados ribeirinhos no uso de recursos hídricos partilhados. Por outro lado, as Regras de Berlim obrigam aos Estados ribeirinhos a gerirem as águas de uma bacia hidrográfica internacional de forma equitativa e razoável, sendo neste caso entendido o termo 'gerir' constante desta norma de acordo com a definição do n.º 14 do artigo 3.º daquelas regras, como sendo “a exploração, o uso, a protecção, alocação, regulação e controle das águas”.

Deste modo, se por um lado as Regras de Helsínquia e a Convenção de Nova Iorque estabelecem e enfatizam o direito de cada Estado ribeirinho a uma partilha razoável e equitativa, as Regras de Berlim enfatizam a obrigação de os Estados gerirem o curso de águas compartilhado de forma razoável e equitativa.

A quinta distinção, relacionada com a descrita na distinção anterior, tem a ver com o facto de os requisitos previstos nas Regras de Berlim para gerir a água de uma bacia hidrográfica internacional de forma equitativa e razoável estarem ligados à obrigação de não causar dano significativo a outros Estados ribeirinhos. Nas Regras de Helsínquia, a obrigação de não causar dano significativo é somente invocada por via dos factores que determinam o uso razoável e equitativo. Este é também o caso da Convenção de Nova Iorque, que seguiu o exemplo das Regras de Helsínquia, mas, diferentemente destas últimas, acrescentou um artigo separado sobre a obrigação de não causar dano significativo (apesar de, como vimos, o referido artigo subordinar a obrigação de não causar dano significativo ao princípio do uso equitativo e razoável).

As Regras de Berlim, por seu turno, começam por sujeitar o princípio do uso equitativo e razoável à obrigação de não causar dano significativo, nos termos do artigo 12.º, mas a obrigação de não causar dano significativo é

tratada de forma separada no artigo 16.º, requerendo este artigo que os Estados ribeirinhos, na gestão das águas de uma bacia hidrográfica internacional “tenham em conta o direito de cada Estado ribeirinho de fazer uso das águas”.

Por isso, a conclusão a que devemos chegar é que ao sujeitar estes dois princípios um ao outro, as Regras de Berlim equipara-os e coloca-os em pé de igualdade. Este é, sem sombra de dúvidas, um grande desvio em relação às Regras de Helsínquia, que estabeleceram o princípio do uso razoável e equitativo como a regra cardinal do Direito Internacional de Águas. É igualmente um desvio da Convenção de Nova Iorque, que subordinou a obrigação de não causar dano significativo ao princípio do uso equitativo e razoável, tal como analisado⁴⁰⁷.

⁴⁰⁷ Todavia, há quem refira que a interpretação das Regras de Berlim, no que diz respeito aos princípios, deve ser outra, porquanto nelas o princípio do uso equitativo subordina-se ao dever de não causar dano, fazendo exactamente o inverso em relação às Regras de Helsínquia. Deste modo, e por isso mesmo, ao invés de clarificar a relação entre ambos, as Regras de Berlim só vieram piorar a confusão já existente neste âmbito. Entretanto, é preciso ter em conta que os danos podem ser quantitativos ou qualitativos. Ou ambos. O dano quantitativo deve ser aferido por via do princípio do uso equitativo e razoável, enquanto o dano qualitativo deve ser aferido por via das obrigações ambientais. E neste particular, as Regras de Berlim são perfeitamente claras em relação às obrigações ambientais.

IV - Síntese conclusiva do capítulo IV

IV.I. Sobre as decisões judiciais como fonte do Direito de Águas

IV.1. De acordo com a jurisprudência do TIJ, decorrente do julgamento do Caso do Rio Oder, os países de montante têm o direito de livremente acederem ao mar usando cursos de água internacionais, pois esta é uma manifestação do princípio da liberdade de navegação em rios internacionais. Mas o que está em causa não é somente uma questão de direito de passagem (de navegação) mas uma questão de comunhão de interesses entre os países ribeirinhos, que é a base para uma comunhão de normas que regulam o uso do curso de água, que são norteadas pela igualdade entre todos os Estados ribeirinhos ao longo de todo o curso de água, e pela exclusão de quaisquer privilégios que qualquer Estado possa ter sobre os demais Estados ribeirinhos, ao longo de todo o curso de água, incluindo afluentes.

IV.2. A comunhão de interesses entre os países ribeirinhos, tal como viria a ser esclarecido mais tarde pelo TIJ no Caso Gabčíkovo-Nagymaros , tem como principal consequência a aceitação da incapacidade de os Estados assumirem um controlo unilateral de recursos hídricos partilhados, mesmo que haja consentimento das outras partes interessadas, sob pena de violação do princípio do uso equitativo e razoável.

IV.3. De acordo com a jurisprudência do TIJ, decorrente do julgamento do Caso das Ilhas Kasikili/Sedudu, a linha de fronteira entre dois países separados por um rio é a linha do ponto mais profundo desse rio.

IV.II. Sobre as Teorias sobre o Direito Internacional de Águas

IV.4. A teoria da soberania territorial absoluta, conhecida como doutrina Harmon, defende que cabe aos Estados explorar as águas dos cursos

internacionais de que são parte como bem entender, independentemente das consequências sofridas por outros Estados, e sem o dever de consultá-los. De acordo com esta teoria, os Estados de montante estariam livres para fazer transferências de água desviando o curso normal do caudal sem ter que preocupar-se com as necessidades dos Estados de jusante. Mas esta teoria não é aceite porque põe em causa o princípio do uso razoável e equitativo dos cursos de água internacionais e põe em causa os interesses dos demais Estados ribeirinhos.

IV.5. A teoria da integridade territorial absoluta vê os cursos de água internacionais como propriedade comum dos Estados ribeirinhos, não sendo permitido que nenhum Estado limite os demais Estados nos benefícios que os mesmos podem tirar do uso das águas internacionais. Isto significa, por isso, que os Estados de jusante têm o direito de exigir que a água de um curso internacional chegue ao seu território de forma contínua e ininterrupta, sem alterações no curso natural, independentemente das necessidades e das prioridades dos Estados de montante pelos quais o curso de água tenha antes atravessado. Esta doutrina é questionável e não é aceitável, pois limita em demasia o uso da água pelos países de montante, ignorando as suas necessidades, esquecendo o facto de os Estados de montante serem entes soberanos que para além dos deveres que têm, gozam também de direitos.

IV.6. A teoria da soberania territorial limitada prevê que todos os Estados são livres de usar os recursos hídricos partilhados que atravessem o seu território desde que tal utilização não prejudique os direitos e interesses dos demais Estados ribeirinhos, defendendo uma soberania relativa e qualificada sobre os recursos hídricos. Relativa, por não ser absoluta, e qualificada porque implica uma soberania partilhada, sendo por isso também conhecida como teoria da igualdade soberana e da integridade territorial. Para esta teoria, nenhum Estado ribeirinho tem o direito exclusivo de usar um curso de água internacional; pelo contrário, só o direito soberano de um Estado de

explorar a água de um curso internacional é que pode limitar igual direito de outro Estado, devendo-se reconhecer simultaneamente os direitos dos países de montante e de jusante, criando condições para que haja um uso razoável e equitativo pelos países ribeirinhos, independentemente da posição em que se encontrem. Esta é a teoria aceite e que prevalece.

IV.7. A teoria da comunhão de interesses defende que por o curso de água internacional ser uma unidade física natural sobre a qual convergem diversos interesses, a partilha de tal recurso dever ser algo tão natural quanto o facto de a mesma estar disponível para vários Estados. Esta teoria tem origem na jurisprudência do TIJ, decorrente do julgamento do Caso do Rio Oder. O princípio da Comunhão de Interesses constava do Protocolo de Águas da SADC de 1995, mas por não ser totalmente pacífico, o mesmo não consta do Protocolo de águas revisto da SADC.

IV.8. A teoria da apropriação prévia baseia-se na máxima ‘first in time, first in rights’, e advoga que os Estados que sejam primeiros a usar as águas de um curso internacional adquirem o direito de continuar a receber a mesma quantidade que usavam antes de outros Estados terem reivindicado uma melhor partilha da água. Esta teoria não é aceitável.

IV.9. A teoria da distribuição equitativa de benefícios defende que a partilha de benefícios decorrentes do uso da água, sejam eles por via da hidroenergia, agricultura, controlo das cheias, navegação, comércio, turismo ou preservação da saúde dos ecossistemas aquáticos, deve ter em conta como objectivo principal os benefícios do ecossistema em si, e não os benefícios que dele se pode tirar, privilegiando-se acordos que propiciem uma partilha sadia dos recursos hídricos, e não disputas entre os Estados em que uns saem a ganhar e outros a perder.

IV.10. De todas as teorias analisadas, a teoria da soberania territorial limitada, também conhecida como teoria da igualdade soberana e da integridade territorial é vista como sendo a mais pacífica de entre todas, uma

vez que a mesma, apesar de reconhecer a soberania dos Estados, defende que tal soberania deve ser limitada pela obrigação de não usar o território de forma a causar danos significativos a outros Estados. Deste modo, a virtude desta teoria está não só no reconhecimento do direito que os Estados ribeirinhos têm de usar as águas, mas que há igualmente idêntico direito pertencente a outros Estados ribeirinhos, que deve ser respeitado.

IV.III. Sobre os princípios do Direito de Águas

IV. 11. O Direito Internacional de Águas é enformado por princípios normativos, alguns decorrentes da Convenção de Nova Iorque, e outros de tratados regionais, como por exemplo a nível da SADC. Por isso, alguns destes princípios são reconhecidos a nível global, e outros a nível regional, e neste caso vinculam somente aos Estados que fazem parte de acordos celebrados ou de instituições de bacia que prevêm a aplicação de tais princípios jurídicos. Muitos dos princípios do Direito Internacional de Águas decorrem das teorias doutrinárias, já analisadas, nalguns casos replicando-as na sua íntegra, e noutros casos introduzindo alterações na perspectiva da sua dinâmica e ou aplicação.

IV.IV. Sobre o costume como fonte do Direito Internacional de Águas

IV.12. O costume internacional é, na verdade, a mais importante fonte do Direito Internacional de Águas, em face da inexistência de um tratado universal em vigor que cubra todos os cursos de água. A maior evidência do Direito Costumeiro Internacional de águas são as Regras de Helsínquia Sobre o Uso das Águas de Rios Internacionais da ILA. Elas são vistas como as regras apropriadas para regular a questão dos cursos de água internacionais

por se basearem na prática dos Estados em relação ao uso, partilha e gestão dos cursos de água internacionais.

IV.V.Sobre tratados internacionais como fonte do Direito Internacional de Águas

IV.13. Um curso de água pode estar sujeito a vários acordos entre um e outro Estado ribeirinho, sem que tal facto impeça os demais Estados ribeirinhos de celebrarem outros acordos entre si. Pelo que os acordos podem envolver ou não todos os Estados de bacia, podem ser convenções-quadro, que visam regular cursos de água partilhados, de forma geral, ou podem ser acordos específicos sobre determinado curso de água, sobre um uso particular e específico de determinado curso de água; sobre um projecto específico a implementar, como por exemplo o controle da poluição, a construção de barragens hidroeléctricas, etc.

IV.14. O termo “curso de água internacional” que difere do termo “rio internacional”, foi criado por via de Resolução internacional, que tinha como objectivo mudar o conceito e permitir incluir rios, lagos e águas subterrâneas num único conceito mais abrangente e que fosse sinónimo do conceito de bacia hidrográfica, que engloba não só rios, lagos e canais, mas também as águas subterrâneas, riachos (incluindo os sazonais), estuários, e dependendo dos interesses a regular, o conceito abrange também as cheias, a erosão, a flora e a fauna.

IV.VI.Sobre tratados internacionais como fonte do Direito Internacional de Águas: a Convenção de Nova Iorque

IV.15. Não existe nenhum tratado universal sobre águas, em vigor. Existem, todavia, muitos tratados regionais, multilaterais e ou bilaterais entre os Estados que partilham cursos de água, que estabelecem o quadro legal e

institucional aplicável para situações concretas, que podem ser uma região, uma bacia hidrográfica, parte de um rio, etc, da mesma forma que podem ser acordos bilaterais, tripartidos ou multilaterais.

IV.16. A Convenção de Nova Iorque é o único instrumento universal sobre o Direito de Águas. Ela é basicamente uma codificação do Direito Costumeiro Internacional e contém os elementos básicos da arquitectura geral para a gestão de cursos de água internacionais. A Convenção de Nova Iorque subordina-se a acordos específicos entre os Estados que partilham bacias hidrográficas, e na falta dos mesmos ela exerce o papel de norma supletiva ou ainda Convenção-quadro para acordos subsequentes.

IV.17. A Convenção de Nova Iorque não afecta os direitos e obrigações das partes decorrentes de acordos previamente celebrados. As partes da Convenção podem ‘aplicar e ajustar’ os princípios gerais da Convenção aos usos e características especiais de cada curso de água internacional por via de acordos específicos, que se podem denominar ‘acordos sobre cursos de água’. Nos termos da Convenção, os Estados são livres de celebrarem ou fazerem parte de acordos específicos, que podem ser alusivos a uma parte de um curso de água internacional.

IV.18. Todos os Estados ribeirinhos têm o direito de participar na negociação e tornarem-se parte de qualquer acordo aplicável a todo o curso de água, assim como de participar em qualquer consulta relevante. Mas dois Estados ribeirinhos podem celebrar um acordo entre si, excluindo os demais, desde que tal acordo não afecte negativamente os direitos dos demais Estados ribeirinhos ou, se assim for, tal deve acontecer mediante consentimento dos Estados implicados. Todavia, para além do direito dos Estados em participar das consultas conducentes aos acordos dos quais não são parte, sempre que apropriado, e com base nas negociações que fizer de boa-fé, os mesmos podem ser parte do acordo.

IV.19. O princípio do uso equitativo e razoável aplica-se somente a actividades que não sejam a navegação. O mesmo obriga a que os Estados não só não esbanjem os recursos, como também tudo façam para protegê-lo, limitando o uso que podem fazer da água, quando tal uso ameace ou ponha em causa outros usos existentes noutros Estados, ou ainda quando tal uso ponha em causa a possibilidade de a água ser usada por outros Estados por a sua quantidade ou qualidade não ser a desejada, em consequência de usos anteriores. O direito de uso equitativo é uma réplica do dever incumbido aos Estados de não permitir que o seu território seja usado para actos lesivos a outros Estados (como a poluição).

IV.20. O princípio do uso razoável e equitativo visa garantir harmonia entre os países ribeirinhos, garantindo que todos tenham um acesso aos recursos na medida das preocupações e interesses conjugados de todos os Estados ribeirinhos, que é uma ideia fundada no princípio basilar da igualdade soberana dos Estados. Por isso, o princípio assenta na igualdade de direitos entre os Estados, na qual há uma soberania partilhada dos cursos de água internacionais que acomoda as necessidades e usos que cada Estado pretende satisfazer ou retirar do curso de água internacional. Por isso, a utilização equitativa não deve ser vista como uma partilha igualitária das águas.

IV.21. A determinação dos factores relevantes para uma partilha equitativa leva em conta factores relevantes tais como a geografia da bacia hidrográfica (e neste caso levando em conta a contribuição de água por cada Estado de bacia), a população dependente das águas, as necessidades económicas e sociais, os usos existentes da água, as potenciais necessidades futuras, os factores climáticos e ecológicos e a disponibilidade de outros recursos.

IV.22. Os termos 'equitativo' e 'utilização razoável' são equiparáveis em termos de importância, na medida em que se por um lado o uso equitativo

pode ser conceptualizado como que dividindo a água do rio para todos os Estados ribeirinhos e demais interesses que devem ser satisfeitos pelo mesmo, como a pesca, a preservação ambiental, a navegação e recreio, etc., por outro lado a utilização razoável está virada para questões quantitativas, no sentido de saber como é que a água é usada para determinar se os fins e a quantidade aplicadas são razoáveis num contexto de partilha.

IV.23. Um Estado não pode recorrer ao princípio da utilização equitativa para determinar, de forma unilateral, a quantidade de água a que deve ter acesso ou os usos que de *per si* deve fazer de um curso de água internacional, porque a implementação do princípio da utilização equitativa implica cooperação e negociação de boa-fé entre todos os Estados envolvidos, da qual deve sair uma partilha equitativa de benefícios, e a utilização razoável implica uma preocupação individual de cada Estado em relação aos usos dos demais Estados.

IV.24. O princípio do dever de não causar dano, que é uma das pedras angulares do Direito Internacional do Ambiente não tem sido fácil de materializar a nível do Direito Internacional de Águas, uma vez que a exigência do uso razoável e equitativo é visto por vezes como conflituante com o dever de não causar dano, e nestes casos, havendo um conflito, o dever de uso razoável e equitativo prevalece em relação ao dever de não causar dano. Todavia, não há nenhum conflito entre ambos, por serem compatíveis. Na verdade, o que o princípio do uso razoável e equitativo pretende é garantir que a liberdade de agir de um Estado não cause, de forma significativa, danos noutros Estados, pelo que tal liberdade deve ser limitada, de forma a não prejudicar outros Estados ribeirinhos pelos usos dentro do seu território.

IV.25. Existe uma obrigação geral de cooperar entre os Estados que partilham cursos de água. Tal cooperação deve ser feita na base da igualdade soberana, da integridade territorial, do benefício mútuo e da boa-fé, de forma a alcançar o uso optimizado e protecção adequada dos cursos de água

internacionais. Na determinação da forma de cooperação os Estados podem estabelecer mecanismos ou comissões conjuntas que acharem necessários, de forma a facilitar a cooperação em relação a medidas e procedimentos relevantes de acordo com a experiência ganha através da cooperação em mecanismos ou comissões conjuntas existentes em várias regiões.

IV.26. O princípio da cooperação é visto como uma das formas de contornar as insuficiências do princípio da utilização equitativa e razoável, uma vez que promove a ideia de que os cursos de água internacionais são geridos de forma mais eficiente quando geridos como um todo, por todas as partes imediatamente interessadas, de modo a que o resultado alcançado seja verdadeiramente equitativo e razoável.

IV.27. Nenhum uso de um curso de água internacional goza de prioridade em relação a outro, e caso ocorra um conflito sobre os usos de um curso de água internacional conflito deve ser resolvido recorrendo ao princípio do uso equitativo e razoável e à obrigação de não causar dano, devendo ser dada atenção especial às necessidades humanas básicas.

IV.VII. Sobre os desafios da Convenção de Nova Iorque

IV.28. O facto de a Convenção de Nova Iorque não estar em vigor por falta do número mínimo de ratificações necessárias para que tal aconteça demonstra fraqueza do Direito internacional de Águas, que desta forma mostra-se incapaz em contornar obstáculos existentes e tornar eficaz a Convenção que pode garantir que todos os Estados ribeirinhos tenham um acesso justo aos recursos hídricos internacionais, e espelha a relutância e dificuldade em adoptar acordos relativos à água, factos estes provam que a questão da água não é uma questão fácil.

IV.29. De entre as razões que justificam a dificuldade de consenso em relação à água encontra-se o facto de o Direito de Águas reflectir percepções

económicas, sociais e culturais da água, que são por sua vez modeladas por vários factores, que incluem os geográficos, climáticos e variabilidade da disponibilidade de água, assim como os usos para os quais a água é destinada. Pelo que discutir o Direito de Águas aplicável a um curso de água partilhado implica levar em conta que cada país, cada população, cada região enfrenta questões únicas e específicas de acesso e uso da água, num cenário em que o que parece normal e aceitável em determinado país em relação ao uso e regulação de água pode ser visto como inaceitável ou mesmo irracional, noutra local.

IV.30. Uma das principais razões da não ratificação da Convenção de Nova Iorque tem a ver com o cepticismo existente na relação entre o princípio do uso equitativo e com o princípio do dever de não causar dano, que do ponto de vista dos países de montante toma-se uma posição que lhes é desfavorável, em benefício dos países de jusante, pela menção do dever de aqueles não causarem danos a estes. E dessa forma, os países de montante acham que o princípio do uso equitativo e razoável acaba sendo anulado pelo dever de não causar dano significativo. E porque existe esta percepção por parte dos países de montante de que a Convenção foi elaborada numa perspectiva vantajosa para os países de jusante, alega-se que o dever de notificação previsto pela Convenção equivale a um poder de veto a favor dos países de jusante, que podem rejeitar todos os projectos e programas dos Estados de montante. Todavia, tal entendimento não é correcto. Porque nos termos da Convenção, os Estados devem notificar uns aos outros sempre que pretendam desenvolver actividades que de alguma forma possam afectar outros Estados.

IV.31. É criticável o carácter de Convenção-quadro que se atribui à Convenção de Nova Iorque por a mesma não estabelecer critérios mínimos a serem respeitados pelos Estados ao celebrarem novos acordos, o que pode levar a que os Estados se desviem das regras nela contidas.

IV.32. Nos termos da Convenção de Nova Iorque os cursos de água internacionais têm como referência geográfica e hidrológica o ecossistema no qual se encontram. Entretanto, a exclusão do conceito de 'meio ambiente' não permite interligar a água como bem ambiental dos demais componentes ambientais, o que pode ser prejudicial ao ecossistema ribeirinho. E, considerando que a Convenção não faz referência à obrigatoriedade da realização de estudos de impacto ambiental, mas somente de apresentar os resultados caso os mesmos sejam feitos, este facto levanta muitas objecções por parte dos Estados.

IV.33. A Convenção de Nova Iorque introduziu conceitos novos, como o de gestão integrada de recursos hídricos e a respectiva necessidade de protecção dos mesmos. Uma das intenções desta Convenção, tal como dela decorre, é o de replicar as normas nela contidas a nível das bacias hidrográficas, por via de acordos de gestão e partilha específicos entre os diversos membros. Este é um dos maiores desafios da Convenção de Nova Iorque, porquanto a gestão conjunta só pode ser alcançada por via da codificação das práticas existentes entre os Estados, com primazia para princípios universais como o da utilização equitativa e razoável, e pelo respeito do dever de não causar dano, e ainda por via normas que prevêm um dever geral de cooperação entre os Estados ribeirinhos.

IV.VIII. Sobre as Regras de Berlim

IV.34. As Regras de Berlim constituem o mais recente resultado dos estudos relacionados com o Direito de Águas, e constituem um melhoramento das Regras de Helsínquia e da Convenção de Nova Iorque, e nela dá-se maior enfoque às preocupações ambientais, da gestão integrada e do conceito de desenvolvimento sustentável como princípios centrais do Direito Internacional do Ambiente que devem ser integrados no Direito Internacional de Águas.

IV.35. As Regras de Berlim apresentam-se como possível solução para o relativo insucesso da Convenção de Nova Iorque. De forma a evitar um insucesso similar ao da Convenção de Nova Iorque, as Regras de Berlim foram formuladas de forma a serem aplicáveis para a gestão de todas as águas, internas e internacionais, sendo vistas como integrando todo o espectro do Direito Internacional de Águas existente assim como as normas resultantes do seu desenvolvimento progressivo. O objectivo das Regras de Berlim é mais vasto que as normas equivalentes das regras originais de Helsínquia e da Convenção de Nova Iorque, pois as primeiras focalizavam puramente em problemas transfronteiriços, e diferentemente da Convenção de Nova Iorque, ou de outro acordo internacional, as Regras de Berlim não se propõem criar um Direito novo, embora algumas regras novas tenham sido criadas para representar o desenvolvimento progressivo do Direito Costumeiro Internacional de Águas.

CAPÍTULO V - O Direito de Águas da SADC

Introdução

Os processos de integração regional não são novidade em África. Dependendo da região, dos objectivos, e de questões geopolíticas estratégicas, encontramos processos de integração espalhados um pouco por todo o continente, com *nuances* próprias, movidos uns por razões exógenas e outros endógenas ao período pré-colonial e colonial, ao Pan-Africanismo e ou associados aos movimentos de libertação nacional, à luta contra a supremacia económica de uns ou da detenção do poder por uma minoria branca de outros, e até à união de uns contra a hegemonia económica de certos estados. Por isso, podem ser várias as razões apontadas para a sua existência.

Modernamente, a imigração, e as correspondentes implicações na língua, cultura, movimentação de bens, a religião, etc., além-fronteiras, tornaram-se grandes desafios, que obrigaram a que ao mais alto nível político, fossem tomadas deliberações a nível interno e celebrados acordos a nível internacional, com vista a ultrapassar as restrições legais existentes à movimentação de pessoas e bens e a outras formas de interacção sócio-económica além-fronteiras.

5.1.O Tratado da SADC

A SADC (a sigla decorre do nome original da organização em língua inglesa, Southern African Development Community) tem uma origem ligada à história da região Austral de África. Nesta região, e como forma de fazer face à necessidade de desenvolvimento sustentável, foi celebrado em Windhoek a 17

de Agosto de 1992, o tratado constitutivo da organização⁴⁰⁸. Importa referir, todavia, que este é o traço mais recente de uma história muito mais antiga, que está relacionada com o período vivido na região na senda da pós-independência, em que muitos países da região Austral de África adoptaram políticas de desenvolvimento viradas para a industrialização das suas economias, por via da adopção de políticas de protecção da indústria doméstica ao mesmo tempo que se adoptavam economias planificadas.

Neste âmbito, os Países da Linha da Frente, de que faziam parte Angola, Moçambique, Botswana, Tanzania, Zâmbia, e mais tarde, o Zimbabwe, tiveram um papel importante no processo de integração da organização que visava eminentemente questões políticas e de segurança de forma a enfrentar reminiscências do colonialismo e o apartheid sul-africano.

Os Países da Linha da Frente, aos quais se juntaram outros mais tarde, esforçavam-se por cooperar entre si de forma a enfrentar aquele que era então considerado o inimigo comum, a República da África do Sul. É neste contexto que os Ministros dos Negócios Estrangeiros de nove países da região reuniram-se em Gaborone, Botswana, em Maio de 1979, de forma a discutir melhores formas de cooperação entre si⁴⁰⁹. Depois de tal encontro seguiram-se vários outros, nomeadamente em Arusha, Tanzânia, em Setembro do mesmo ano e em Lusaka, na Zâmbia, a 1 de Abril de 1980.

Na reunião de Lusaka, foi emitida uma declaração de intenções denominada África Austral: “A caminho da libertação económica”, que viria a evoluir para a Conferência de Coordenação para o Desenvolvimento da

⁴⁰⁸ O Tratado que estabelece a SADC foi celebrado em Windhoek, Namíbia, em 1992, e tem como membros Angola, África do Sul, Botsuana, República Democrática do Congo, Lesotho, Madagáscar, Malawi, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Seycheles, Swazilândia, Tanzania, Zâmbia e Zimbabwe)

⁴⁰⁹ Esses países são Angola, Botswana, Lesotho, Malawi, Moçambique, Swazilândia, Tanzânia, Zâmbia, e Zimbábwè.

África Austral (Southern African Development Coordination Conference, no original), abreviadamente designada SADCC, com a adopção da Declaração de Lusaka de 1980, adoptada pelos chefes de Estado na cimeira decorrida no dia 1 de Abril desse mesmo ano.

Para além das já referidas causas políticas e de segurança, os Estados membros da então SADCC visavam igualmente a libertação económica e o desenvolvimento integrado da região, através da adopção de políticas baseadas numa linha da frente contra a África do Sul. Entretanto, com o fim da luta anti-colonial e com a abolição do *apartheid*, e com a posterior transformação da SADCC em SADC em 1980, passamos a ter uma organização cujo foco é fortalecer o desenvolvimento sócio-económico, a solidariedade e integração regional, bem como a melhoria da qualidade de vida dos povos da região.

5.1.1. Natureza Jurídica e objectivos da SADC

Nos termos do artigo 3.º do Tratado da SADC, esta é uma organização internacional dotada de personalidade jurídica com capacidade e poderes para contratar, adquirir e ou dispor de bens móveis e imóveis, e de demandar ou ser demandada⁴¹⁰. A organização goza ainda de uma sede própria, baseada em Gaborone, Botswana⁴¹¹.

⁴¹⁰ Negando o estatuto da SADC como uma organização de integração regional, e discutindo os pressupostos de integração regional que lhe faltam, mormente um Protocolo sobre a integração, e defendendo que a SADC é, na verdade uma organização de coordenação, harmonização de políticas, de planos, de programas, de estratégias e de projectos, vide GILLES CISTAC, *Como Fazer da SADC Uma Organização Regional Verdadeiramente Integrada?*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p.p. 354 e seguintes.

⁴¹¹ Vide n.º 2 do artigo 2.º e artigo 3º do Tratado da SADC.

Os membros da SADC guiam-se pelos princípios previstos no artigo 4.º do Tratado, que contém vários princípios, de entre os quais se encontram o princípio da igualdade soberana de todos os membros, da solidariedade, do respeito pela paz e segurança, dos direitos humanos, democracia e Estado de direito, equidade, equilíbrio e benefício mútuo, e o princípio da resolução pacífica de disputas.

Os objectivos da SADC são vários, mas podemos resumí-los como sendo o de “alcançar uma economia regional integrada, com base na equidade e benefício mútuo de todos os Estados”, e ainda o de “melhorar o nível e qualidade de vida dos povos da África Austral” por via da “utilização sustentável dos recursos naturais e protecção efectiva do meio ambiente”.⁴¹²

Para alcançar estes objectivos macro, outros objectivos micro têm que necessariamente ser alcançados, tal como o alívio da pobreza, a segurança alimentar e o desenvolvimento industrial. Estes últimos, como se depreende, só são materializáveis caso exista água disponível, sendo a questão das águas, por este motivo, crucial para o desenvolvimento da região da SADC, e por isso um assunto prioritário.

Para prosseguir os seus objectivos, a SADC está estruturada em quatro áreas executivas principais, nomeadamente: a área do comércio, indústria, finanças e investimento; a área de infraestruturas e serviços; a área de alimentação, agricultura e recursos naturais; e a área de desenvolvimento humano e programas especiais⁴¹³.

De entre as soluções encontradas como forma de garantir o cumprimento dos objectivos da SADC, a organização prioriza: a harmonização das políticas dos vários Estados; a criação de instituições e mecanismos para a mobilização de recursos a aplicar nas operações e programas da SADC; a

⁴¹² Vide n.º 1 do artigo 5.º do Tratado da SADC.

⁴¹³ Vide artigo 21.º do Tratado da SADC

eliminação de obstáculos à livre circulação de pessoas e bens, capitais e serviços em toda a região; e ainda através da promoção do desenvolvimento de recursos humanos e transferência de tecnologias⁴¹⁴.

5.1.2. Estrutura organizacional da SADC

Tendo a sua sede em Gaborone, no Botswana, a SADC tem como órgãos a Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo, o Conselho de Ministros, as Comissões, o Comité de Oficiais da SADC, o secretariado e o Tribunal⁴¹⁵. Para além destes, o Tratado da SADC prevê a existência de um órgão responsável pela Cooperação Política, Defesa e Segurança; O Comité integrado de Ministros; e os Comités Nacionais da SADC.⁴¹⁶ O Conselho de Ministros é responsável, entre as reuniões, pela tomada de decisões, pela direcção política e pela facilitação da implementação das decisões tomadas⁴¹⁷.

A Cimeira de Chefes de Estado e ou de Governo funciona como o órgão supremo da organização, responsável pela direcção política e controlo das funções da organização, cabendo a si a decisão sobre a admissão de novos membros^{418 419} e pela adopção de instrumentos normativos necessários para a implementação dos objectivos previstos no Tratado. Cabe também à Cimeira a criação de Comités ou outras instituições, sempre que necessário. A Cimeira é liderada por um Presidente eleito entre os Estados membros, cujo mandato é de um ano, e nos seus trabalhos, que acontecem em dois encontros anuais⁴²⁰,

⁴¹⁴ Vide artigo 9.º do Tratado da SADC.

⁴¹⁵ Vide artigo 9.º do Tratado da SADC.

⁴¹⁶ Vide artigo 9.º do Tratado da SADC.

⁴¹⁷ Vide artigo 9A.º do Tratado da SADC.

⁴¹⁸ Vide artigo 8.º do Tratado da SADC.

⁴¹⁹ Sendo o caso, tal admissão é formalizada por via da adesão ao tratado, nos termos do artigo 42.º do Tratado.

⁴²⁰ Vide artigo 10.º do Tratado da SADC.

as decisões são sempre tomadas por consenso e são vinculativas⁴²¹. Cabe também à Cimeira a indicação do Secretário Executivo da SADC e respectivo Adjunto, sob recomendação do Conselho de Ministros⁴²².

O Conselho de Ministros da SADC é composto por um Ministro de cada Estado membro, cabendo a este Conselho a supervisão da implementação das políticas e programas da SADC, assim como o aconselhamento da Cimeira de Chefes de Estado e ou de Governo sobre os diversos assuntos respeitantes à organização. O Presidente e respectivo Vice-presidente do Conselho são apontados pelos Estados membros sob cuja responsabilidade se encontra a presidência da organização. Nas suas actividades, o Conselho de Ministros da SADC responde perante a Cimeira de Chefes de Estado e ou de Governo, sendo as decisões do Conselho de Ministros da SADC tomadas por consenso.

O Conselho Integrado de Ministros da SADC é composto por dois Ministros de cada Estado membro⁴²³, e é responsável pela supervisão das actividades nas principais áreas de intervenção da SADC, que incluem comércio, indústria, finanças e investimento, infra-estruturas e serviços, alimentação, agricultura e recursos naturais, o desenvolvimento social e humano e programas especiais. Este Conselho é também responsável, *inter alia*: pela monitorização e controlo da implementação do Plano Estratégico Indicativo de Desenvolvimento Regional; por definir as políticas a serem seguidas pelo secretariado; pela tomada de decisões sobre assuntos

⁴²¹ Por via de regra, as decisões das instituições da SADC são tomadas por consenso, como decorre da interpretação do artigo 8º, do nº 9 do artigo 10.º, do nº 7 do artigo 10.º A, do nº 6 do artigo 11.º do nº 7 do artigo 12.º do nº 7 do artigo 13.º e do artigo 19.º, todos do Tratado da SADC. Todavia, nos termos do artigo 36º do Tratado, as emendas ao mesmo são feitas desde que três quartos dos países membros da cimeira votem a favor. Por outro lado, prevê o artigo 18º do Tratado que o quórum necessário nas diversas instituições da organização é de dois terços.

⁴²² Vide artigo 10.º do Tratado da SADC.

⁴²³ Vide artigo 11.º do Tratado da SADC.

relacionados com as várias direcções da instituição; pelo monitoramento e avaliação do trabalho das diversas direcções⁴²⁴; e pela criação de sub-comités necessários para assuntos inter-sectoriais.

O Conselho Integrado de Ministros da SADC reúne pelo menos uma vez ao ano e presta contas perante a Cimeira. As suas decisões são tomadas por consenso, mas goza de autoridade suficiente que lhe permite a rápida implementação dos programas sem que tenha que esperar pela aprovação numa reunião formal do Conselho de Ministros da SADC. Os Estados membros sob cuja responsabilidade se encontra a Presidência e Vice-presidência do Conselho de Ministros apontam o Presidente e respectivo Conselho Integrado de Ministros da SADC⁴²⁵.

O Comité de Oficiais da SADC consiste num secretário permanente ou oficial de cada Estado membro que age como assessor técnico do Conselho de Ministros da SADC, ao qual se subordina. As decisões deste órgão são tomadas igualmente por consenso, e reúne-se pelo menos quatro vezes ao ano. Cabe ao Estado sob cuja responsabilidade se encontra a Presidência e Vice-presidência do Conselho de Ministros da SADC apontar o Presidente e Vice-presidente do Comité de oficiais⁴²⁶.

O Secretariado é o principal órgão executivo da organização, sendo responsável pelo planeamento e gestão dos programas da SADC, assim como pela implementação das decisões da Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo, do Conselho de Ministros da SADC, e do Conselho Integrado de

⁴²⁴ As direcções são as seguintes: (a) alimentação, agricultura e Recursos Naturais; (b) Infra-estruturas e Serviços – que cobrem os programas de água (incluindo a água subterrânea e gestão de secas); (c) Política, defesa e segurança; (d) Desenvolvimento social e humano e programas especiais; e (e) a direcção do Comércio, indústria, finanças e investimento.

⁴²⁵ Vide artigo 12.º do Tratado da SADC.

⁴²⁶ Vide artigo 13.º do Tratado da SADC.

Ministros da SADC ⁴²⁷. O secretariado é também responsável pela coordenação e harmonização das políticas e estratégias dos Estados membros.

O Secretariado, que serve de ligação entre os diversos órgãos da instituição, tem como atribuição apoiar e monitorar o trabalho dos diversos sectores com vista a garantir a conformidade e harmonia com as políticas, estratégias, programas e projectos da instituição⁴²⁸, é liderado por um Director Executivo, e conta com um Director Executivo Adjunto, cujos mandatos são de quatro anos renováveis.⁴²⁹

O Tribunal é o órgão judiciário da organização e tem como principal função garantir que a correcta aplicação e interpretação do tratado assim como resolver as disputas apresentadas ao Tribunal, nos termos do Tratado. As decisões do tribunal são definitivas e vinculativas. Pode o tribunal, sob pedido da Cimeira dos chefes de Estado ou do Conselho de Ministros da SADC emitir pareceres a favor dos mesmos⁴³⁰. A composição, poderes, funções, procedimentos e outros assuntos relacionados com o funcionamento do Tribunal estão previstos no Protocolo Sobre o Funcionamento do Tribunal da SADC.⁴³¹

Nos termos do Tratado⁴³², os Estados membros podem aprovar os protocolos⁴³³ necessários nas várias áreas de cooperação, que definirão o

⁴²⁷ Vide artigo 14.º do Tratado da SADC.

⁴²⁸ Vide n.º 2 do artigo 15.º do Tratado da SADC.

⁴²⁹ Vide n.º 2 e 3 do artigo 14.º e n.º 3 do 15.º todos do Tratado da SADC.

⁴³⁰ Vide artigo 12.º do Tratado da SADC.

⁴³¹ Vide n.º 2 a 5 do artigo 16.º do Tratado da SADC. Refira-se que o tribunal funciona nos termos do preceituado no Protocolo sobre o Tribunal da SADC, em vigor desde 18 de Agosto de 2011.

⁴³² Vide artigo 22.º do Tratado da SADC.

⁴³³ O tratado define “protocolo” como instrumentos de aplicação do Tratado, com a mesma força legal atribuída aos tratados. Vide n.º 1 do artigo 2.º do Tratado.

objectivo e o escopo e os mecanismos institucionais conducentes à integração e cooperação entre os membros da organização.

Foram até ao momento celebrados 26 protocolos a nível da SADC. São eles, nomeadamente: o Protocolo Contra a Corrupção, de 2001, em vigor desde 6 de Agosto de 2003; o Protocolo Sobre o Combate ao Tráfico Ilícito de Drogas, em vigor desde 20 de Março de 1999; o Protocolo Sobre o Controlo de Armas de Fogo, Munições e outros Materiais Similares, em vigor desde 8 de Novembro de 2004; o Protocolo Sobre Cultura, Informação e Desporto, assinado em 2001, não estando ainda em vigor; o Protocolo Sobre Educação e Formação, em vigor desde 31 de Julho de 2000; o Protocolo Sobre Energia, em vigor desde 17 de Abril de 1998; o Protocolo sobre a Extradicação, assinado em 2002, não estando ainda em vigor; o Protocolo Sobre a Facilitação e Movimento de pessoas, assinado em 2005, não estando ainda em vigor ; o Protocolo Sobre Finanças e Investimento, em vigor desde 14 de Abril de 2010; O Protocolo Sobre Pescas, em vigor desde 8 de Agosto de 2003; o Protocolo Sobre Florestas, em vigor desde 17 de Julho de 2009; O Protocolo Sobre Género e Desenvolvimento, assinado em de 17 de Agosto de 2008 não estando em vigor; o Protocolo Sobre Saúde, em vigor desde 18 de Agosto de 2004; O Protocolo Sobre Imunidades e Privilégios, em vigor desde 30 de Setembro de 1993; o Protocolo sobre Assuntos Legais, em vigor desde 1 de Setembro de 2006; o Protocolo Sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Criminais, em vigor desde 1 de Abril de 2007; o Protocolo Sobre a Mineração, em vigor desde 10 de Fevereiro de 2000; o Protocolo Sobre Cooperação nas áreas da Política, Defesa e Segurança, em vigor desde 2 de Março de 2004; o Protocolo Sobre Ciência, Tecnologia e Inovação, assinado em 2008, não estando em vigor; o Protocolo Sobre Recursos Hídricos Partilhados, em vigor desde 2000, que vem alterar o Protocolo original em vigor desde 2003; o Protocolo Sobre o Desenvolvimento do Turismo, em vigor desde 26 de Novembro de 2002; o Protocolo Sobre Comércio e Serviços, em vigor desde

25 de Janeiro de 2001; o Protocolo Sobre Transacções Sobre Serviços, assinado em 18 de Agosto de 2012, não estando em vigor; o Protocolo Sobre Transportes, Comunicações e Meteorologia, assinado em 1996, não estando ainda em vigor; o Protocolo Sobre o Tribunal da SADC, em vigor desde 18 de Agosto de 2011; o Protocolo Sobre a Conservação da Biodiversidade e aplicação da lei, de 1999, não estando ainda em vigor.

Por último, importa referir que cada Estado membro deve criar um Comité Nacional da SADC, do qual fazem parte as instituições mais importantes do país, incluindo não só membros do Governo mas também do sector privado, da sociedade civil, das organizações sindicais e dos empregadores. Estas comissões nacionais da SADC são responsáveis por dar o *input* para a formulação de políticas e estratégias a nível local, assim como a coordenação da implementação dos programas da SADC.⁴³⁴

5.2.Instrumentos de cooperação em águas na SADC

A nível regional, o Sector da Água da SADC é regido pelos seguintes instrumentos: o Tratado da SADC (de 1992); o Plano estratégico Indicativo de Desenvolvimento Regional (de 2005); o Protocolo Revisto Sobre os Cursos de Água Partilhados na Região da SADC (de 2000); a política Regional de Águas da SADC (de 2006); a estratégia Regional de Águas da SADC (de 2007); a Visão da África Austral com Relação a Água, à Vida e ao Meio Ambiente no Século XXI (de 2006); a Estratégia de Sensibilização e Comunicação na Região da SADC para o sector da Água (de 2010); Adaptação às Alterações Climáticas: uma Estratégia Para o Sector da Água (de 2011); Planos de Acção Estratégicos Regionais (1999, 2004 e 2010); e as Orientações da SADC para o fortalecimento das Organizações de Bacias Hidrográficas (de 2010).

⁴³⁴ Vide artigo 16A° do Tratado da SADC.

É na área de infraestruturas e serviços que se encontra a Divisão de águas da SADC. Apesar da aparente abundância, a disponibilidade de água na África Austral varia no tempo e no espaço, havendo regiões nas quais se assiste uma grande escassez deste recurso. Esta é uma preocupação crescente, se considerarmos o exponencial aumento da população e a crescente demanda de água para fins domésticos, agrícolas e industriais que se traduz numa pressão ainda maior sobre os recursos hídricos existentes, com todas as consequências daí advinientes.

Assim, por via de um processo de consulta e participativo, a divisão de águas da SADC conduz o processo de harmonização das políticas nacionais e a implementação de actividades por todas as partes interessadas, de forma a alcançar uma plataforma de entendimento entre os vários países da região, uma vez que 70 % dos recursos existentes na região são transfronteiriços, obrigando a que o uso e gestão dos mesmos não se confine a uma questão nacional mas regional, devendo por isso os recursos ser usados e geridos comumente e de forma coordenada e equitativa de forma a evitar ou reduzir a eclosão de possíveis conflitos.

5.3. Os Protocolos de Águas da SADC

A preocupação relacionada com os recursos hídricos na região da SADC, por ser premente, foi dos primeiros assuntos a ser alvo de regulamentação por via da adopção do Protocolo da SADC sobre recursos hídricos partilhados, em 1995 (foi o segundo a ser adoptado, dos 26 Protocolos existentes), e revisto em 2000, revisão esta determinada pela

pressão política e diplomática feita por Moçambique devido à insatisfação com o texto original⁴³⁵, como mais adiante aprofundaremos.

Na verdade, todos os 12 países da SADC localizados no subcontinente partilham cursos de água internacionais entre si, ou com outros países não pertencentes à SADC. Este é um legado do traçado fronteiro deixado pelas potências coloniais e da resolução da Organização da Unidade Africana sobre as disputas transfronteiriças, de julho de 1964⁴³⁶, nomeadamente de que as fronteiras coloniais deviam ser respeitadas pelos Estados recém independentes.

A região da SADC, apesar de aparentemente ser abundante em água e ter rios como o Congo e o Zambeze, tem a água muito mal distribuída, e alguns dos países da região são áridos. E em casos como este, onde a água está distribuída de forma desigual, é necessário garantir que o acesso à água seja efectivo para todos, sendo o melhor artifício para tal a cooperação.

Os números mostram que na região da SADC existem 15 grandes bacias hidrográficas partilhadas, que incluem as bacias dos rios Buzi, Congo, Cuvelai, Incomati, Kunene, Limpopo, Maputo, Nile, Okavango, Orange-Senqu, Púngue, Ruvuma, Save, Umbeluzi, e Zambeze. Estas bacias variam no tamanho da área, sendo a menor de todas a bacia do rio Umbeluzi, que cobre 10,900 quilómetros quadrados e a maior a do rio Congo, com 3,691,000 quilómetros quadrados.

Em face do grande desafio que a partilha de águas coloca aos Estados da SADC, a área de águas é uma das que mais atenção tem recebido a nível

⁴³⁵ Neste sentido, vide CANELAS DE CASTRO, Paulo, *The Issue of Transboundary Rivers in Southern Africa*, in *Recent Developments in Water Law. Principles and Comparative Cases*, Luso-American Foundation, 2005 p. 162.

⁴³⁶ Vide AHG Resolução n.º 16 (i) Sobre Resolução de Disputas Fronteiriças entre Estados africanos, adoptada na 1a reunião dos chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana, reunida em Cairo de 17 a 21 de Julho de 1964.

da organização, a ponto de na sua ainda pequena história ter já aprovado dois protocolos diferentes e o sector de águas da SADC gozar de órgãos institucionais e orçamentos que se comparam a poucos sectores da organização. São eles, nomeadamente o Protocolo de Águas da SADC de 1995 e o Protocolo de Águas da SADC de 1998, mais conhecido por Protocolo Revisto Sobre Cursos de Água na Região da SADC .

5.3.1. O Protocolo de Águas da SADC de 1995

A origem do Protocolo de Águas da SADC está relacionada com o Plano de Acção do Rio Zambeze (Zambezi River System Action Plan - ZACPLAN), que foi um plano de acção dos Estados ribeirinhos da região que tinha em vista a gestão ambiental sadia das águas interiores da região⁴³⁷. Uma das razões avançadas para a crescente preocupação dos países da região em relação aos recursos hídricos partilhados está ligada à seca que devastou a região da SADC em 1992⁴³⁸.

Tendo os Ministros de água se reunido em Novembro de 1995 para discutir questões relativas ao sector, uma das decisões a que se chegou foi a de estabelecer um sector de águas a nível da estrutura da SADC, que se tornou operacional em 1996, e uma das tarefas imediatas do recém-criado órgão foi promover a ratificação do Protocolo de águas, aprovado em 1995.

Importa referir que aquando da assinatura do Protocolo, apesar de a grande maioria dos países da região terem decidido ratificá-lo, Moçambique recusou-se a fazê-lo, porque acreditava não haver clareza suficiente nalguns dos conceitos chave do Protocolo, nomeadamente os conceitos de “bacia de

⁴³⁷ Vide ÁLVARO CARMO VAZ e PIETER VAN DER ZAAG, *Sharing the Incomati Waters. Cooperation and Competition in the Balance*, UNESCO-IHP, nr. 14, 2003, p. 31.

⁴³⁸ Vide ÁLVARO CARMO VAZ e PIETER VAN DER ZAAG, *Sharing the Incomati Waters. Cooperation and Competition in the Balance*, UNESCO-IHP, nr. 14, 2003, p. 31.

drenagem” e “sistema de curso de água”, em relação aos quais exigia que referissem de forma explícita que a fronteira de jusante, em ambos conceitos, é o mar, e somente em casos excepcionais, o deserto ou um lago.

Esta exigência de Moçambique não foi inicialmente bem vista e nem aceite, sendo por isso que nunca chegou a ratificar o Protocolo original de águas da SADC, pois

“a definição dos limites das bacias contida no Protocolo nem sempre é aceite, e cria dificuldades nos estudos, propostas e negociações sobre o uso e partilha de recursos hídricos. Há uma tendência entre os países de montante dos cursos de água internacionais de tratarem as bacias dos cursos tributários como se não fizessem parte da mesma bacia hidrográfica. Nesta perspectiva, por exemplo, a exploração da água e as infra-estruturas a ela relacionadas na bacia do rio Kafue, na Zâmbia, seria uma decisão planeada e executada somente por este país, apesar de aquele rio ser uma sub-bacia do rio Zambeze. Para Moçambique, esta concepção não é e nunca foi aceitável, sendo uma das razões pelas quais exigiu alterações ao Protocolo original de águas da SADC⁴³⁹.

Na verdade, a posição de Moçambique tinha muito a ver com experiências passadas no Rio Incomáti, em relação ao qual o país assistiu a África do Sul e a Swazilândia, os outros dois Estados ribeirinhos, a celebrarem acordos de uso e gestão sem que o envolvessem, sendo Moçambique um

⁴³⁹ Vide ÁLVARO CARMO VAZ e LOPES PEREIRA, *The Incomati and Limpopo International River Basins, a View from Downstream*, Water Policy. Vol. 2, Nos 1–2, 2000, pp. 101-102.

Estado de jusante do referido rio, e por isso com um interesse directo no mesmo⁴⁴⁰.

O Protocolo em si foi assinado a 28 de Agosto de 1995 e entrou em vigor a 29 de Setembro de 1998. Este Protocolo, que é comumente designado por Protocolo Original de Águas da SADC, foi substituído pelo Protocolo Revisto de Águas da SADC, aprovado a 7 de Agosto de 2000 e em vigor desde 22 de Setembro de 2003.

O principal objectivo do Protocolo de Águas é promover uma maior cooperação entre os Estados membros da SADC e a exploração sustentável assim como uma gestão coordenada dos recursos hídricos partilhados a nível da região da SADC⁴⁴¹, sendo por isso que o protocolo da SADC sobre recursos hídricos partilhados é visto como um refinamento do Tratado da SADC. O mesmo estabelece igualmente uma base jurídico-normativa para iniciativas conjuntas e ou cooperação na exploração dos recursos hídricos transfronteiriços.

O Protocolo Original de Águas da SADC continha algumas questões que, ainda no momento da assinatura, foram imediatamente levantadas por Moçambique, uma vez que se chegou à conclusão que o protocolo não providenciava protecção suficiente para as preocupações ambientais dos países de jusante, e não respeitava os mais recentes desenvolvimentos a nível do Direito internacional das águas e nem mesmo as novas perspectivas saídas da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento decorrida no Rio de Janeiro em 1992⁴⁴².

⁴⁴⁰ Vide ÁLVARO CARMO VAZ e PIETER VAN DER ZAAG, *Sharing the Incomati Waters. Cooperation and Competition in the Balance*, UNESCO-IHP, nr. 14, 2003, p. 38.

⁴⁴¹ Vide artigos 2.º e 16.º do Protocolo Revisto de Águas da SADC.

⁴⁴² Neste sentido, vide CANELAS DE CASTRO, Paulo, *The Issue of Transboundary Rivers in Southern Africa*, in *Recent Developments in Water Law. Principles and Comparative Cases*, Luso-American Foundation, 2005 p. 162.

No seu preâmbulo, o Protocolo Original de Águas reconhece as Regras de Helsínquia e o Trabalho da ILC relativo aos cursos de água internacionais. De igual modo, o preâmbulo faz referência à agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, e a muitos outros conceitos típicos do Direito de Águas, quais sejam o uso equitativo dos cursos de água partilhados e a exploração sustentável dos recursos hídricos. De forma a justificar o porquê da aprovação do Protocolo, o preâmbulo refere as questões socioeconómicas e ambientais emergentes na região e que estão ligadas aos recursos hídricos transfronteiriços, que colocam desafios aos países da região que só podem ser ultrapassados com a adopção de certas medidas que incluem a cooperação no sector de águas e que tal só é possível promovendo a adopção de normas nos termos do Tratado da SADC, e daí a aprovação do Protocolo.

O Protocolo Original de Águas da SADC é largamente baseado nas Regras de Helsínquia da ILC. É nelas que o mesmo foi buscar os conceitos de “bacia de drenagem”⁴⁴³ e de “curso de água”⁴⁴⁴, contidas no artigo 1.º, que são usadas ao longo do Protocolo de forma sinónima.

O Protocolo Original de Águas contém princípios gerais sobre uso e gestão de águas partilhadas⁴⁴⁵, de entre os quais se encontram o princípio da comunhão de interesses no uso equitativo das águas partilhadas; o princípio do balanceamento entre a exploração dos recursos naturais e a protecção do meio ambiente; o princípio da cooperação nos estudos e na execução de

⁴⁴³ Que é definida como a área geográfica determinada pelos limites da bacia hidrográfica, incluindo as águas subterrâneas que fluem para um terminus comum.

⁴⁴⁴ Que é definido como os componentes hidrológicos relacionados com a bacia hidrográfica, podendo ser riachos, rios, lagos canais e água subterrânea, que constituem um todo unitário em virtude da sua relação física.

⁴⁴⁵ Vide artigos 2.º do Protocolo Original de Águas da SADC.

projectos que possam criar um impacto negativo nos ecossistemas ribeirinhos e o princípio da troca de dados e de informações.

Na senda das Regras de Helsínquia, o Protocolo Original de águas adopta no n.º 7 do artigo 2.º o conceito de uso equitativo e razoável, enumerando os factores e circunstâncias que devem ser considerados para a determinação do que seja ‘equitativo e razoável’ ⁴⁴⁶.

Nos termos do n.º 8 do artigo 2.º do Protocolo Original de Águas, os Estados membros devem exigir licenças de uso aos utentes que queiram usar os cursos de água partilhados para fins que não sejam o uso doméstico, prevendo ainda a mesma norma a exigência de estudos de impacto ambiental como requisitos para a autorização de descargas nos cursos de água partilhados.

O Protocolo Original de Águas da SADC, tal como as regras de Helsínquia, mostra algumas preocupações ambientais, prevendo por isso o dever de notificação dos Estados em relação a outros Estados ribeirinhos de quaisquer medidas planeadas urgentes que originem dos seus territórios⁴⁴⁷, bem como a notificação de outros Estados que possam ser potencialmente afectados pela situação de emergência, assim como as organizações internacionais relevantes⁴⁴⁸.

Outra preocupação ambiental relevante contida no Protocolo Original de Águas da SADC tem a ver com o dever de os Estados que partilham bacias, e hidrográficas de promoverem e estabelecerem cooperação entre si no estudo

⁴⁴⁶ Esses factores são, nomeadamente: (a) geográficos; hidrográficos; hidrológicos; climáticos e outros factores naturais; (b) as necessidades sociais e económicas dos Estados membros da SADC; (c) o efeito do uso dos cursos de água partilhados noutros Estados; (d) Os usos existentes e os usos potencialmente existentes. (e) As directrizes e padrões de uso a serem adoptados.

⁴⁴⁷ Vide n.º 10 do artigo 2.º do Protocolo Original de Águas da SADC.

⁴⁴⁸ Vide n.º 9 do artigo 2.º do Protocolo Original de Águas da SADC.

e na execução de projectos que possam afectar os cursos de água⁴⁴⁹. De igual modo, o Protocolo original de águas contém normas sobre a prevenção da introdução de espécies exóticas nos cursos de água, e ainda sobre a protecção e manutenção do sistema de cursos de água e instalações relacionadas⁴⁵⁰.

O Protocolo Original de Águas da SADC recomenda o estabelecimento de algumas instituições destinadas à melhor gestão de recursos hídricos partilhados. De entre tais instituições, o Protocolo menciona a necessidade de criação de uma unidade de monitoramento, que devia ficar baseada numa unidade institucional já existente (nomeadamente o sector de gestão da terra e do meio ambiente da SADC⁴⁵¹); a criação de comissões de bacias hidrográficas entre os Estados ribeirinhos, e ainda a criação de autoridades ou direcções para cada bacia hidrográfica⁴⁵².

Os objectivos da criação de instituições de bacia hidrográfica estão previstos no artigo 5.º do Protocolo Original de Águas da SADC, e incluem: o desenvolvimento de políticas de monitoramento de recursos hídricos partilhados; a promoção do uso equitativo dos recursos hídricos partilhados; a formulação de estratégias para o desenvolvimento dos cursos de água partilhados e o monitoramento da execução dos planos de desenvolvimento integrado nos cursos de água partilhados.

Nos termos Protocolo Original de Águas da SADC, as instituições de bacia hidrográfica a serem criadas têm deveres especiais em relação à criação de políticas e adopção de legislação, à pesquisa e gestão de informação, ao controlo da água, à protecção do meio ambiente aquático e ao monitoramento hidrometereológico.

⁴⁴⁹ Vide n.º 4 do artigo 2.º do Protocolo Original de Águas da SADC.

⁴⁵⁰ Vide n.º 4 do artigo 2.º do Protocolo Original de Águas da SADC.

⁴⁵¹ Vide alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º do Protocolo Original de Águas da SADC.

⁴⁵² Vide alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º do Protocolo Original de Águas da SADC.

O Protocolo Original de Águas da SADC contém poucas regras substantivas, constituindo as até aqui referidas a quase totalidade das mesmas. Em contrapartida, grande parte das regras nele contidas contém regras procedimentais e ou relativas ao estabelecimento de instituições.

5.3. 2. O Protocolo Revisto Sobre Cursos de Água na SADC

Estando o Protocolo de águas original da SADC em vigor, as preocupações de Moçambique tinham sido ignoradas, e apesar de Moçambique não o ter ratificado, o mesmo era validamente invocado pelos demais Estados, que achavam estar a ser feita complicação desnecessária por parte de Moçambique. Todavia, assistiu-se, com a aprovação da Convenção de Nova Iorque, uma viragem total nos acontecimentos relacionados com o Protocolo de águas da SADC.

O facto é que a Convenção de Nova Iorque, que tinha sido recentemente aprovada (em Novembro de 1997), contém conceitos que contrastavam, e de que maneira, como os conceitos do Protocolo Original de Águas da SADC, nomeadamente, os conceitos de bacia de drenagem e sistema de cursos de água, conceitos estes que eram, por sinal, os mesmos contestados por Moçambique. E isto acontece numa circunstância em que sete dos então onze países membros da SADC votaram a favor da Convenção de Nova Iorque (nomeadamente Angola, Botswana, Malawi, Moçambique, Namíbia, África do Sul e Zâmbia), um votou em abstenção (a Tanzânia) e três não votaram (Lesoto, Suazilândia, e Zimbabwe)⁴⁵³.

Por esta razão, e porque os factos apontam nessa direcção, é legítimo afirmar que a revisão do Protocolo Original de Águas da SADC deveu-se

⁴⁵³ Vide ÁLVARO CARMO VAZ e PIETER VAN DER ZAAG, *Sharing the Incomati Waters. Cooperation and Competition in the Balance*, UNESCO-IHP, nr. 14, 2003, p. 38.

basicamente à insatisfação de Moçambique em relação ao texto original de 1995, que antes mesmo de ratificá-lo apontou o facto de o mesmo não levar em conta aspectos importantes decorrentes da Agenda 21 (capítulo 18) e da Convenção de Nova Iorque, ambos adoptados entre a adopção do protocolo da SADC de 1995 e o respectivo período de entrada em vigor (1998)⁴⁵⁴.

Como se depreende, o período de vigência do Protocolo Original de Águas da SADC foi muito curto, na medida em que tendo entrado em vigor a 29 de Setembro de 1998, o mesmo foi alvo de revisão, por decisão da Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo da SADC, para que se pudessem acomodar as preocupações de Moçambique, por um lado, e por outro, para que o mesmo se adequasse à Convenção de Nova Iorque.

Pelo que nos fins de 1998, ainda a começar o período de vigência, o mesmo já estava a ser revisto, revisão essa que durou três anos (de 1998 a 2001), tendo o Protocolo Revisto Sobre Cursos de Água Compartilhados na Região da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral assinado por 13 dos 14 chefes de Estado ou de Governo dos países membros da SADC em 7 de Agosto de 2000, em Windhoek, Namíbia⁴⁵⁵. O Protocolo Revisto entrou em vigor a 22 de Setembro de 2003 e em Moçambique foi ratificado pela Resolução n.º 31/2000 de 27 de Dezembro, do Conselho de Ministros.

Tal como aconteceu em relação ao Protocolo Original de Águas da SADC, o preâmbulo do Protocolo Revisto de Águas reconhece o progresso feito pelo desenvolvimento e codificação do Direito Internacional de Águas, que começou com a Convenção de Helsínquia e continuou com a Convenção de Nova Iorque. De igual modo, reconhece a Agenda 21 da Conferência da

⁴⁵⁴ Vide PAULO CANELAS DE CASTRO, *The issue of Transboundary Rivers in Southern Africa, in Recent Developments in Water Law. Principles and Comparative Cases*, Luso-American Foundation, 2005, p. 162.

⁴⁵⁵ Só a República Democrática do Congo é que não assinou, na altura.

ONU Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, os programas de desenvolvimento socioeconómico existentes e emergentes, e o desejo de desenvolver uma maior e melhor cooperação no uso dos recursos hídricos partilhados da região.

De forma intrigante, o preâmbulo do Protocolo Revisto de Águas da SADC não refere ao Protocolo Original. Pior ainda, a dado momento do preâmbulo refere-se o facto de não existir nenhum instrumento, a nível da região, que regule o uso e gestão de recursos hídricos partilhados, para mais tarde, já no corpo do Protocolo, mormente no n.º1 do artigo 16.º o próprio Protocolo Revisto reconhecer a existência e validade do Protocolo Original de 1995 ao referir que com a entrada em vigor do Protocolo Revisto, o Protocolo Original de Águas da SADC é revogado.

O Protocolo Revisto de Águas da SADC, apesar de inspirado em grande medida pela Convenção de Nova Iorque, apresenta algumas diferenças substanciais, comparado com aquele. As diferenças são notórias, a começar pelo título: enquanto o Protocolo Revisto de Águas tem como objecto decorrente do título “cursos de água partilhados” a Convenção de Nova Iorque tem como objecto “cursos de água internacionais”. A importância desta distinção ganha relevo ao analisarmos e interpretarmos as normas de ambos instrumentos, uma vez que enquanto a Convenção de Nova Iorque aplica-se somente aos usos não navegacionais dos cursos de água internacionais⁴⁵⁶, que fica claro do artigo 1.º da Convenção que estabelece que os usos navegacionais não fazem parte do escopo da mesma⁴⁵⁷, o Protocolo Revisto de Águas da SADC é aplicável à navegação, ao estabelecer que “ ... a

⁴⁵⁶ Refira-se que a Convenção é denominada ‘Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito dos Usos Não-navegacionais de Cursos de água Internacionais’.

⁴⁵⁷ Vide artigo 1.º da Convenção de Nova Iorque.

utilização dos cursos de água inclui fins agrícolas, domésticos, industriais, navegacionais e ambientais.”⁴⁵⁸

Esta diferença entre ambos instrumentos é relevante, não havendo dúvidas que o Protocolo Revisto de Águas da SADC é muito mais virtuoso, na medida em que ele vai de encontro aos anseios do moderno Direito Internacional de Águas e dos Estados ribeirinhos em particular, que encontram nos cursos de água soluções de navegação que são, em muitos casos, únicas. Veja-se, neste aspecto, o caso da SADC, região na qual existem seis Estados de *hinterland*, e por isso sem acesso directo ao mar, sendo esta, muito provavelmente, uma das razões conducentes à extensão do Protocolo para fins navegacionais.

Outra diferença substancial é o uso da expressão “curso de água” usado pelo Protocolo Revisto de Águas da SADC, em detrimento do conceito de previsto na Convenção de Nova Iorque. Esta foi uma das maiores alterações introduzidas pelo Protocolo Revisto, que usou tal expressão em substituição da expressão “bacia de drenagem”, usada no Protocolo Original de Águas.

Mais ainda: enquanto a Convenção de Nova Iorque usa a expressão ‘curso de água internacional’ em referência ‘a um curso de água que se estende para além de um país’,⁴⁵⁹ o Protocolo Revisto de Águas da SADC usa a expressão ‘curso de água partilhado’ para referir ‘as águas que atravessam mais de um Estado, ou forma uma fronteira entre dois ou mais Estados’⁴⁶⁰, o que torna o Protocolo muito mais consistente na percepção que se deve ter dos cursos de água internacionais, que são algumas vezes, erradamente, chamados de cursos de águas transfronteiriços, quando na verdade só estabelecem fronteiras entre Estados.

⁴⁵⁸ Vide n.º 2 do artigo 3.º do Protocolo Revisto de Águas da SADC.

⁴⁵⁹ Vide alínea b) do artigo 2.º da Convenção de Nova Iorque.

⁴⁶⁰ Vide artigo 1.º do Protocolo Revisto de Águas da SADC.

O Protocolo Revisto de Águas da SADC tem o seu objectivo indicado no artigo 2.º, que de forma global é o de desenvolver uma cooperação mais estreita para a gestão, protecção e utilização judiciosas, sustentáveis e coordenadas dos cursos de água compartilhados e promover a agenda da SADC de integração regional e de alívio da pobreza⁴⁶¹.

Os Princípios gerais sobre o uso e gestão dos recursos hídricos encontram-se previstos no artigo 3.º do Protocolo Revisto Sobre Cursos de Água da SADC. São eles: o Princípio do respeito pela Soberania dos Estados Membros na utilização dos recursos hídricos compartilhados; o princípio do respeito pelo Direito Costumeiro Internacional na utilização dos recursos hídricos compartilhados; o princípio do desenvolvimento sustentável na utilização dos recursos hídricos compartilhados; o princípio da cooperação na utilização dos recursos hídricos compartilhados; o princípio do uso razoável e equitativo dos recursos hídricos compartilhados; o princípio da precaução na utilização dos recursos hídricos compartilhados; o princípio da notificação em situações de emergência, protecção contra a poluição e uso de instalações para fins pacíficos; e o princípio da unidade e coerência dos recursos hídricos compartilhados.

⁴⁶¹ O objectivo geral do Protocolo Sobre Recursos Hídricos Compartilhados da SADC está previsto no artigo 2.º, o qual estipula que para alcançar o referido objectivo, o protocolo deve:

- a) Promover e facilitar o estabelecimento de acordos sobre cursos de água compartilhados e de Instituições de Cursos de Água Compartilhados para a gestão dos mesmos;
- b) Promover a utilização sustentável, equitativa e racional dos cursos de água compartilhados;
- c) Promover um desenvolvimento e uma gestão ambientalmente sadia dos cursos de água compartilhados de uma forma coordenada e integrada;
- d) Promover a harmonização e monitorização da legislação e das políticas de planeamento, desenvolvimento, conservação, protecção, dos cursos de água compartilhados e distribuição dos seus recursos; e
- e) Promover a investigação e desenvolvimento tecnológico, a troca de informação, a capacitação e a aplicação de tecnologias apropriadas na gestão de cursos de água compartilhados.

Passamos a analisar, individualmente, os princípios gerais sobre o uso e gestão dos recursos hídricos na região da SADC.

5.3.2.1. O PRINCÍPIO DA UNIDADE E COERÊNCIA DOS RECURSOS HÍDRICOS COMPARTILHADOS

Este princípio está previsto no n.º 1 do artigo 3.º do Protocolo Revisto de Águas, nos termos do qual “Os Estados partes reconhecem o princípio da unidade e coerência de cada curso de água compartilhado e, em conformidade com este princípio, comprometem-se a harmonizar os usos da água de cursos de água compartilhados e a garantir que todas as intervenções necessárias sejam consistentes com o desenvolvimento sustentável de todos os Estados de Curso de Água e observem os objectivos da integração regional e da harmonização das suas políticas e dos seus planos socioeconómicos”.

Como se depreende pela interpretação do mesmo, os Estados de Curso de Água são obrigados a reconhecer a unidade e coerência de recursos hídricos compartilhados, o que significa que devem os Estados reconhecer a indivisibilidade, o carácter transfronteiriço e a natureza integrada dos mesmos, o que implica uma harmonização e integração dos diversos usos, utentes e fins aplicáveis, considerando igualmente a interligação entre as águas superficiais e subterrâneas. Deste modo, a unidade de bacia deve ser entendida como a indivisibilidade geo-hidrológica das bacias hidrográficas, tendo em conta que a gestão das águas, que leva em conta a disponibilidade da mesma, os vários usos e diversos utentes deve considerar a bacia de drenagem como um todo, incluindo as águas subterrâneas, de tal modo que, sendo a bacia transfronteiriça, é preciso ter sempre em conta que a utilização das águas por um Estado ribeirinho pode afectar os interesses de uso de

outros Estados, isto porque há uma interdependência física entre os Estados ribeirinhos.

Este princípio da unidade da bacia hidrográfica foi primeiramente reconhecida na Declaração de Madrid de 1911, do IDI, tendo sido desenvolvido e adoptado mais tarde por via de vários instrumentos pela ILA, na Conferência de Dubrovnik, em 1956, tendo a ILA reiterado a sua posição em 1958 ao declarar que “um sistema de rios e lagos de uma bacia de drenagem deve ser tratado como um todo integrado, e não como fracções”⁴⁶².

O princípio da unidade da bacia hidrográfica voltou a ser referido num instrumento internacional, apesar de ser de forma indirecta, aquando da aprovação das Regras de Helsínquia de 1966 da ILA, que trouxe o conceito de bacia de drenagem internacional, que é definida como “uma área geográfica que se estende a dois ou mais Estados, determinada pelos limites divisores de um sistema de águas, incluindo águas superficiais e subterrâneas, fluindo paraa um término comum”⁴⁶³.

Entretanto, a Convenção de Nova Iorque, não adoptou o conceito de bacia de drenagem, preferindo usar uma terminologia distinta, a de Curso de Água, que define como um “sistema de águas superficiais e subterrâneas constituindo, em virtude de sua relação física, um todo unitário e normalmente fluindo a um terminal comum”⁴⁶⁴, que foi o conceito igualmente adoptado pelo Protocolo Revisto de Águas da SADC.

Em suma, o princípio da unidade da bacia hidrográfica obriga a que os Estados considerem, no desenvolvimento dos recursos hídricos transfronteiriços, o conceito de unidade de bacia, sendo que os Estados-Membros devem velar para que os seus objectivos estejam

⁴⁶² Vide Resolução sobre o Uso de Águas de Rios Internacionais, ILA, Relatório da 48ª Conferência, p.p. 245-249), 1958.

⁴⁶³ Vide artigo 2.º do Relatório da 52.ª da Conferência da ILA, pp. 484-485.

⁴⁶⁴ Vide artigo 2.º (a).

coordenados para a totalidade da região, uma vez que a gestão deveria ser única e não fragmentada caso se pretenda proteger efectivamente o caudal e a qualidade das águas em toda a extensão da região da bacia hidrográfica. E neste diapasão, a unidade de bacia significará uma preocupação não só pela água individualmente considerada, mas também pela interacção entre os recursos de terra e de água, com vista a providenciar uma protecção apropriada dos sistemas aquáticos, como um todo.

5.3.2.2. O PRINCÍPIO DO RESPEITO PELA SOBERANIA DOS ESTADOS MEMBROS NA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS PARTILHADOS

Este princípio está previsto no n.º 2 do artigo 3.º do Protocolo Revisto, segundo o qual “a utilização de cursos de água compartilhados na região da SADC estará aberta a cada Estado do curso de água, no que respeita aos cursos de água dentro do seu território, salvaguardando os seus direitos soberanos, em conformidade com os princípios consagrados no presente protocolo. A utilização dos recursos de água inclui os usos para fins agrícolas, domésticos, industriais, navegacionais e ambientais.”

Este princípio reconhece o direito dos Estados membros em explorar os recursos hídricos compartilhados que estejam dentro do seu território, pelo simples facto de a soberania ser um direito elementar dos Estados e é entendida como corolário da independência dos mesmos⁴⁶⁵.

No caso concreto, a soberania sobre os recursos não deve ser aferida em termos globais, mas deve ser entendida somente como uma presunção,

⁴⁶⁵ O exercício da soberania em relação aos recursos naturais encontra-se previsto no princípio 21 da Declaração de Estocolmo e no princípio 2.º da Declaração do Rio, nos termos do qual “de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do Direito Internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com a sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito, dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional.”

em virtude de o Estado assumir obrigações internacionais decorrentes do facto de o recurso ser compartilhado, por um lado. Por outro lado, mostrar-se-ia muito difícil aferir a que bem em concreto o Estado exerce tal soberania, em tratando-se do recurso água, discutindo-se, por exemplo, se tal soberania seria sobre uma gota de água ou sobre o caudal que se encontra dentro dos limites do seu Estado, etc.

Este princípio é meramente indicativo em relação às actividades a que podem estar adstritos os recursos hídricos partilhados. Todavia, a inclusão, na parte final do n.º 2 do artigo em causa de fins “ambientais” visa claramente, e em face do reconhecimento do direito soberano dos Estados em explorar os seus recursos naturais, aprimorar a prática, o respeito e a implementação de um outro princípio, que é o do direito fundamental ao ambiente, neste caso concreto, não só do ponto de vista interno, tal como prevê o artigo 90.º da Constituição da República de Moçambique⁴⁶⁶, mas também do ponto de vista internacional⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ O n.º 2 do Artigo 90.º da Constituição da República de Moçambique estabelece: “O Estado e as Autarquias locais, com a colaboração das associações de defesa do ambiente, adoptam políticas de defesa do ambiente e velam pela utilização racional de todos os recursos naturais”.

⁴⁶⁷ A tal conclusão chega-se por via da interpretação conjugada do princípio 24.º da Declaração de Estocolmo de 1972 e do princípio 2.º da Declaração do Rio de Janeiro de 1992. Nos termos do princípio 24.º da Declaração de Estocolmo de 1972 “ As questões internacionais relacionadas à protecção e melhoria do meio ambiente devem ser abordadas num espírito de cooperação por todos os países, em pé de igualdade. Uma cooperação pela via de acordos multilaterais ou bilaterais ou por outros meios apropriados é indispensável para limitar eficazmente, prevenir, reduzir e eliminar os atentados ao meio ambiente resultantes de actividades exercidas em todos os domínios, e isto no respeito da soberania e dos interesses de todos os Estados.” O Princípio 2.º da Declaração do Rio de 1992 estipula que “Conforme a carta das Nações Unidas e os princípios de Direito Internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar os seus próprios recursos, segundo sua política de meio ambiente e de desenvolvimento, e têm o dever de fazer com que as actividades exercidas nos limites da sua jurisdição ou sob seu controle não causem danos ao meio ambiente noutros Estados ou nas zonas que não dependam de nenhuma jurisdição nacional”.

5.3.2.3. O PRINCÍPIO DO RESPEITO PELO DIREITO CONSUETUDINÁRIO E DO DIREITO INTERNACIONAL NA UTILIZAÇÃO E GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS PARTILHADOS

Este princípio está previsto no n.º 3 do artigo 3.º, segundo o qual “os Estados Partes comprometem-se a respeitar as regras existentes do Direito Consuetudinário ou do Direito Internacional relativas ao uso e gestão de recursos de cursos de água compartilhados”.

Este princípio parece claro no seu alcance, que é o dever de os Estados respeitarem as normas do Direito Consuetudinário e as normas de Direito Internacional no que ao uso e gestão de recursos hídricos transfronteiriços diz respeito, se quisermos fazer uma interpretação literal do mesmo. Todavia, a *ratio* deste artigo não procura estabelecer que os Estados devem primeiro respeitar as normas de Direito Consuetudinário, às quais devem dar primazia, e só depois de obedecidas estas, ou ainda na falta das mesmas, é que os Estados podem recorrer às normas do Direito Internacional. A interpretação deve ser diversa.

Infere-se desta disposição, que a referência ao Direito Costumeiro, de cujo recurso os Estados devem socorrer-se, restringe-se ao Direito Costumeiro Internacional. Pois se olharmos para o contexto geral do protocolo, que é referente a recursos hídricos partilhados, parece fazer pouco sentido que se recomende aos Estados que respeitem o Direito Costumeiro interno em face de recursos hídricos partilhados, por uma gama de razões: primeiro porque o Direito Costumeiro interno pode ser localizado, isto é, conhecido e aplicado somente por uma comunidade; segundo, porque dentro do mesmo país podemos ter vários Direitos Costumeiros, e até conflitantes; terceiro, porque tratando-se de recursos hídricos compartilhados, tal facto coloca-nos perante um cenário de existência de vários Direitos Costumeiros e vários países, que no fim devem aplicar medidas uniformizadas, mas no respeito desse mesmo direito costumeiro. Ora bem, este cenário parece-nos impossível!

Em segundo lugar, a colocação da conjunção coordenativa alternativa “ou”, não deve levar-nos a enveredar por um raciocínio interpretativo que permite a aplicação do Direito Costumeyro com primazia em relação ao Direito Internacional, ou ainda dependendo da vontade do aplicador de tais normas, querendo ou por conveniência, aplicar as regras do Direito internacional. Não nos parece que tenha sido esta a intenção do legislador, porque tal não faria sentido nenhum.

Em terceiro lugar, a referência ao Direito Internacional é feita de forma muito vaga e abstracta. Mas isto é propositado. O Direito Internacional é vasto, e fica claro, neste caso, que o Direito Internacional a que se refere o artigo é o Direito Internacional de Águas.

Daí que as discussões até aqui feitas levam-nos a revisitar o artigo, que por não trazer-nos outras possíveis soluções e ou interpretações que possam resolver as ambiguidades até aqui levantadas, obriga-nos a olhar para o texto original do Protocolo redigido em língua inglesa. A redacção da versão inglesa do n.º 3 do artigo 3.º do Protocolo prevê o seguinte: “*State Parties undertake to respect the existing rules of customary or general international law relating to the utilisation and management of the resources of shared watercourses.*”⁴⁶⁸

Uma tradução livre deste artigo seria “Os Estados partes comprometem-se a respeitar as regras existentes do direito costumeiro internacional ou do direito internacional geral relativas ao uso e gestão de recursos de cursos de água compartilhados”.

Assim sendo, e enveredando por esta nossa interpretação diríamos que o que realmente se pretende com este princípio é que os Estados parte do Protocolo respeitem as normas do Direito Costumeyro Internacional de

⁴⁶⁸ Fazemos esta comparação conscientes do facto de, nos termos da parte final do n.º 2 do artigo 16.º do Protocolo Revisto o mesmo ter sido feito em três textos originais nas línguas Portuguesa, Inglesa e Francesa, fazendo todos os textos igual fé.

águas⁴⁶⁹. Este respeito deve manifestar-se, na nossa óptica, de duas vertentes diferentes: primeiro, por via da inclusão, nas normas internas dos estados, das normas do Direito Costumeiro Internacional relativas ao uso e gestão de recursos de cursos de água compartilhados. E, por outro lado, o respeito pelas normas do Direito Costumeiro Internacional de Águas deve acontecer por via do respeito da comunhão de interesses que norteia o uso equitativo de recursos hídricos partilhados, e com isto garante-se um cometimento por parte dos Estados em relação à responsabilidade desses mesmos Estados a nível internacional.

Deste modo, e indo agora de encontro a *ratio legis*, de entre as regras de Direito Internacional geral ou de Direito Costumeiro, no que à gestão da águas diz respeito, cabe perfeitamente neste princípio o dever de respeito por todo o manancial de regras do Direito Internacional de Águas e as do Direito Costumeiro Internacional geral.

5.3.2.4. O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS PARTILHADOS

Este princípio está previsto no n.º 4 do artigo 3.º, segundo o qual “Os Estados manterão um equilíbrio adequado entre o desenvolvimento dos recursos para elevar o nível de vida dos seus povos e a conservação e o melhoramento do ambiente para promover o desenvolvimento sustentável”.

O uso dos recursos hídricos e sua conservação é um dos principais desafios do desenvolvimento sustentável, devido ao aumento da população e à falta de controlo dos impactos das actividades antrópicas sobre o espaço

⁴⁶⁹ O Direito Costumeiro Internacional de Águas é a fonte primária de duas obrigações fundamentais dos Estados em relação aos recursos hídricos transfronteiriços: a obrigação de uso equitativo e razoável, e a obrigação de não causar danos significativos a outros Estados de bacia.

natural. Desenvolvimento sustentável é o termo aplicado ao desenvolvimento económico e social que permite enfrentar as necessidades do presente, sem pôr em perigo a capacidade de futuras gerações para satisfazerem suas próprias necessidades.

Durante as décadas de 1970 e 1980 tornou-se cada vez mais claro que os recursos naturais estavam sendo delapidados em nome do “desenvolvimento”. Com as mudanças imprevistas na atmosfera, nos solos, nas águas, entre as plantas e os animais e nas relações entre todos eles, foi necessário reconhecer que a velocidade da transformação era tal que superava a capacidade científica e institucional para minimizar ou inverter o sentido de suas causas e efeitos.

O desenvolvimento sustentável foi objecto de análise, num primeiro momento, na Declaração de Estocolmo de 1972, na qual são tratados, em vários princípios, as questões do desenvolvimento ligado ao meio ambiente. O princípio 1 da referida declaração prevê que “Os recursos não-renováveis da Terra devem ser utilizados de forma a evitar seu esgotamento futuro (...)”.

Anos mais tarde, e com base numa decisão da Assembleia Geral das Nações Unidas, foi criada a Comissão Mundial Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida por Gro Harlem Brundtland, da Noruega, tendo Mansour Khalid, do Sudão, como vice-presidente. Esta comissão era composta por 19 outros membros, originários de diversos países, não sendo necessariamente integrantes dos governos dos respectivos países, mas com uma experiência política relevante⁴⁷⁰, e produziu, como relatório final que ficou mundialmente conhecido como relatório Brundtland um documento com uma introdução (com o tema uma terra, um mundo), e três partes: preocupações comuns, problemas comuns e esforços comuns. Entretanto, o enfoque de todo

⁴⁷⁰ Vide www.unep.org/Documents.multilingual.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503 (acesso em 20.05.12, as 19.50 h).

o documento é o desenvolvimento sustentável dos recursos naturais, incluindo os hídricos.

Desde então, a questão o desenvolvimento sustentável dos recursos hídricos foi objecto de tratamento em vários instrumentos internacionais, com destaque para a Convenção de Helsínquia de 1992 para a Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais⁴⁷¹. Do mesmo modo, a Declaração do Rio saída da Conferência do Rio de Janeiro prevê, no artigo 4.º, a protecção do meio ambiente como parte integrante do processo de desenvolvimento, na Conferência de Compenhaga Sobre o desenvolvimento Social, de 1995, na Declaração de Nova Delhi de Princípios de Direito Internacional Relativos ao Desenvolvimento Sustentável, de 2002 e nas Regras de Berlim da ILA⁴⁷² na qual desenvolve-se a ideia de que o uso sustentável das águas deve envolver a gestão integrada dos recursos porque “constata-se a necessidade dos corpos de água como componentes de uma comunidade, porque as águas compõem um todo com os outros recursos ambientais – o solo, a atmosfera, a fauna e a flora. Não há sustentabilidade das águas se houver uma gestão inadequada do solo, nem é possível ter águas facilmente potáveis quando há emissão de poluentes atmosféricos, que que retornam como chuva ácida. Uma má gestão das florestas adjacentes dos

⁴⁷¹ O Artigo 3.º da Convenção trata da “prevenção, controle e redução do impacto transfronteiriço”, preconizando 12 medidas para atingir esses fins. Na alínea (i) prevê-se que “a gestão sustentável dos recursos hídricos compreende uma abordagem ecossistémica”. A Convenção foi assinada em Helsínquia, Finlândia, em 17.03.1992 e entrou em vigor em 06.10.1996, tendo 35 Estados-Partes, e encontra-se disponível em www.unece.org/env/water/status/lega_wc.htm (acesso em 20.05.12, às 20.12 h).

⁴⁷² Nos termos do n.º 19 do artigo 2.º destas Regras ‘uso sustentado’ significa a gestão integrada de recursos para assegurar o uso eficiente e o acesso equitativo às águas para o benefício das actuais e das futuras gerações, de forma a preservar os recursos renováveis e manter os recursos não renováveis na extensão máxima razoavelmente possível. Disponível em www.ila-hq.org/pdf/water/Water%20Resources/Final%20Report%202004.pdf (acesso em 20.05.12, as 20.35) .

rios só possibilitarão maior erosão do solo, causando o assoreamento do leito dos rios e frequentes cheias”⁴⁷³.

5.3.2.5. O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS PARTILHADOS

Este princípio está previsto no n.º 5 do artigo 3.º do Protocolo Revisto, nos termos do qual “ os Estados partes comprometem-se a procurar e a estabelecer uma cooperação estreita no estudo e na execução de todos os projectos susceptíveis de ter um efeito no regime de um curso de água compartilhado.”

Este princípio encerra um dos principais objectivos gerais da SADC, que é o de promover a cooperação entre os Estados membros nas várias áreas de desenvolvimento económico, como forma de prevenir a ocorrência de conflitos que possam resultar da exploração de recursos hídricos transfronteiriços em face da procura competitiva.

O dever geral de cooperar já tinha sido estabelecido como um princípio na Declaração de Estocolmo de 1972⁴⁷⁴ tendo este princípio da cooperação sido posteriormente referido no §1 do Artigo 8.º da Convenção de Nova Iorque, que prevê que “Os Estados do curso de água cooperarão com base nos princípios da igualdade, da integridade territorial, do proveito mútuo e da boa-fé com o fim de alcançar uma utilização óptima de um curso de água internacional” .

Pela leitura da norma da Convenção de Nova Iorque, nota-se que esta fundamenta-se em quatro outros princípios: da igualdade soberana, da integridade territorial, do proveito mútuo e da boa fé. A inclusão destes

⁴⁷³ Vide PAULO AFFONSO LEME MACHADO, *Direito dos Cursos de Água Internacionais*, Malheiros Editores Ltda, São Paulo, 2009, p. 130.

⁴⁷⁴ Vide princípio 24, segunda parte, Capítulo II, item 2.

princípios na referida definição visa claramente não só uma óptima utilização dos cursos de água compartilhados por parte dos Estados mas também uma protecção real e adequada dos recursos hídricos.

Entretanto, os quatro sub-princípios que compõem o princípio da cooperação foram omissos na definição contida no protocolo da SADC porque os mesmos não só fazem parte da essência e dos objectivos da organização como também são referidos noutros princípios.

5.3.2.6. O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO ESTUDO E NA EXECUÇÃO DOS PROJECTOS

Este princípio está previsto no n.º 5 do Artigo 3.º do Protocolo, com o seguinte teor: “Os Estados partes comprometem-se a procurar e a estabelecer uma cooperação no estudo e na execução de todos os projectos susceptíveis de ter um efeito no regime de um curso de água compartilhado.”

Sendo a cooperação um dos grandes objectivos perseguidos pela SADC nas relações que se estabelecem entre os Estados membros nas várias áreas de desenvolvimento económico, a cooperação na elaboração de estudos e na execução dos diversos projectos que impliquem o uso de recursos hídricos transfronteiriços afigura-se extremamente importante na medida em que por este meio se podem prevenir potenciais conflitos que resultem de actos individuais ou isolados dos Estados de Curso de Água ou ainda de uma exploração descoordenada que seja lesiva aos demais Estados de Curso de Água. Na verdade, o objectivo geral do Protocolo de Águas revisto da SADC é desenvolver uma cooperação mais próxima a nível dos Estados de Curso de Água, de forma a salvaguardar uma gestão sustentável e coordenada com vista a alcançar a agenda de integração regional.

A cooperação vê a sua importância redobrada em face da necessidade de garantir a existência de um uso equitativo dos recursos hídricos

internacionais. Pelo que a definição e a planificação tornam-se um instrumento chave para o bom aproveitamento dos recursos hídricos internacionais, com o respeito da igualdade soberana, da integridade territorial, do proveito mútuo e da boa-fé.

Na região da SADC, o princípio da cooperação espelha-se por via dos acordos que são estabelecidos entre os Estados que partilham Cursos de Água, nos termos do artigo 6.º do Protocolo Revisto⁴⁷⁵ por via da criação de Organizações de Estados de Curso de Água, que tem o fim de facilitar e coordenar a gestão conjunta de recursos hídricos compartilhados .

As organizações de Estados de Curso de Água são estabelecidas por via da criação de instituições de cursos de água, que podem revestir várias formas, nomeadamente Comissões de Bacias Hidrográficas, Comissões Conjuntas para a Água, Comitês Técnicos ou Autoridades Conjuntas para a Água, dependendo do conceito em concreto a ser estabelecido entre as partes, tal como prevê o Artigo 5.º do Protocolo Revisto.⁴⁷⁶

5.3.2.7. O PRINCÍPIO DA PARTILHA DE INFORMAÇÃO E TROCA DE DADOS

Este princípio está previsto no n.º 6 do Artigo 3.º do Protocolo, com o seguinte teor: “Os Estados Partes trocarão informações e dados disponíveis relacionados com as condições hidrológicas, hidrogeológicas, de qualidade de água, meteorológicas e ambientais dos cursos de água compartilhados”.

Considerando que os Estados de Bacia tem um interesse comum em relação aos recursos hídricos partilhados e tendo em conta ainda que os problemas hidrológicos, hidrogeológicas, de qualidade de água,

⁴⁷⁵ Vide artigo 6.º do Protocolo Revisto.

⁴⁷⁶ Vide alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º do Protocolo Revisto.

meteorológicos e ambientais, caso surjam, podem afectar a todos os Estados, é sensato que se crie um mecanismo de comunicação eficaz.

Deste modo, passa a ser um dever de cada um dos Estados de Curso de água providenciar aos outros Estados todas as informações pertinentes a que tenha acesso, sem que para tal tenha que necessariamente haver um pedido nesse sentido. De igual modo, havendo um pedido de informações por parte de um determinado Estado de Curso de Água, o Estado requisitado deve providenciá-las na máxima urgência possível.

Entretanto, podemos aqui questionar se neste caso seria ou não legítimo por parte do Estado a quem se requisita a informação a exigência de um pagamento com vista a arcar com os custos necessários para a recolha e tratamento das informações necessárias, ou ainda a requisição de pessoal qualificado para esse fim⁴⁷⁷. Achamos nós que sim, porque, na verdade, não seria justo estar a onerar alguns Estados com propósitos que a si não dizem respeito, de forma imediata. Entretanto, parece ser legítimo que se exija ao Estado que recolhe e trate os dados e ou informações de uma forma que facilite a sua utilização por parte dos demais Estados ribeirinhos aos quais foram transmitidos. É este, na verdade, o posicionamento previsto na Convenção de Nova Iorque⁴⁷⁸.

Assim, no rol de informações, até por uma questão cumprimento do objectivo geral do Protocolo sobre os recursos hídricos partilhados na SADC, é

⁴⁷⁷ O n.º 2 do Artigo 9.º da Convenção de Nova Iorque é claro neste aspecto, ao estabelecer que “se a um Estado ribeirinho for pedido, por outro Estado ribeirinho, que faculte dados e informações que não se tornem rapidamente disponíveis, este deve diligenciar no sentido de satisfazer o pedido, mas poderá impor como condição a este cumprimento que o Estado requerente pague os custos razoáveis necessários à recolha e, se adequado, ao tratamento de tais dados ou informações.”

⁴⁷⁸ Nos termos do n.º 3 do artigo 9.º da referida Convenção “Os Estados ribeirinhos devem diligenciar no sentido de recolherem e, se adequado, tratarem dados e informações, de uma forma que facilite a sua utilização por parte dos demais Estados ribeirinhos aos quais foram transmitidos.”

legítimo que se exija dos Estados que informem a outros Estados sobre os riscos de dano significativo ao qual estão expostos, havendo aqui, em decorrência deste dever de informação, o dever de advertir.

5.3.2.8. O PRINCÍPIO DO USO EQUITATIVO E RACIONAL DOS RECURSOS HÍDRICOS PARTILHADOS

Este princípio está previsto nos n.º 7 e 8 do artigo 3.º do Protocolo, que tem a seguinte redação:

7.a) Os Estados de Curso de Água utilizará, nos seus respectivos territórios, um curso de água compartilhado de forma equitativa e racional. Em particular, um curso de água compartilhado será utilizado e desenvolvido pelos Estados de Curso de Água, com vista a alcançar uma utilização otimizada e sustentável do mesmo e usufruto dos benefícios daí resultantes, tomando em consideração os interesses dos Estados de Curso de Água em causa, de forma consistente com a protecção adequada do curso de água em benefício da geração actual e das futuras gerações.

b) Os Estados de Curso de Água participarão de forma equitativa e racional no uso, desenvolvimento e protecção de um recurso de água compartilhado. Essa participação inclui tanto o direito de uso do curso de água, como o dever de cooperar na sua protecção e desenvolvimento, conforme estipulado no presente protocolo.

8.a) A utilização de um curso de água compartilhado de forma racional e equitativa, segundo os parágrafos 7 (a) e 7 (b), requer que sejam tomadas em consideração todos os factores e circunstâncias relevantes, incluindo:

- (i) Factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos e outros de carácter natural;

- (ii) As necessidades sociais, económicas e ambientais dos Estados de Curso de Água em causa;
- (iii) A população dependente do curso de água compartilhado em cada Estado de Curso de Água;
- (iv) Os efeitos do uso ou usos de um curso de água compartilhado num Estado de Curso de Água sobre os demais Estados de Curso de Água;
- (v) Utilização existente e potenciais do curso de água;
- (vi) A conservação, protecção, desenvolvimento e economia do uso dos recursos hídricos do curso de água compartilhado e os custos das medidas tomadas para o efeito; e
- (vii) A disponibilidade de alternativas, de valor comparável, para um uso específico actual ou planeado.

b) O valor a ser atribuído a cada factor será determinado em função da sua importância comparativamente à de outros factores relevantes. Ao determinar o que constitui um uso racional e equitativo, todos os factores relevantes serão apreciados em conjunto e chegar-se-á a uma conclusão com base em todos eles.

O princípio do uso equitativo e racional deve ser analisado tendo em conta vários aspectos, que incluem as características físicas naturais do curso de água, as necessidades económicas e sociais assim como potenciais impactos e efeitos do uso pretendido, pelo que este princípio não deve ser entendido como sinónimo de partilha igual ou uso pela mesma medida, dos recursos hídricos, devendo antes levar em conta para além dos factores já referidos, factores geográficos e hidrológicos da bacia assim como a população dependente das águas em causa, os usos existentes e potenciais usos futuros, bem como factores climáticos e ecológicos.

O princípio também propõe o desenvolvimento de directrizes e modelos padronizados acordados, que devem ser aplicados nas actividades individuais de cada Estado de Curso de Água assim como nos vários projectos conjuntos desenvolvidos a nível da SADC.

A referência aos factores geográfico, hidrográfico, hidrológico, climático, ecológico etc, são importantes na medida em que com a análise das regras, recomendações e implicações do uso das águas nestas áreas do conhecimento é possível produzir conclusões que a nível comparativo permitam determinar e situar no contexto local a melhor forma de uso das águas compartilhadas e de igual modo, holisticamente fazer uma interacção e determinar que sinergias devem ser optimizadas entre os factores ambientais, em face da existência das águas superficiais e subterrâneas, das espécies de flora e fauna existentes, dos níveis de chuva, enchentes ou secas, etc. Tal retrato científico interdisciplinar a nível da bacia hidrográfica internacional permite uma optimização dos vários usos em princípio concorrentes, dos vários Estados de bacia.

De igual modo, as lacunas, as carências e os avanços a nível social e económico dos Estados não podem ficar alheios ao relacionamento que se estabelece entre os Estados de bacia, principalmente se levarmos em conta o facto de o planeamento dos diferentes usos por parte de cada Estado dever levar em conta o facto de se estar perante um recurso compartilhado e as necessidades atinentes aos outros Estados de bacia serem relevantes para determinar o que pode ser um uso razoável e equitativo, sendo por isso importantes na determinação dos níveis de uso vários factores de entre os quais os níveis de consumo de água de cada Estado, a nível macro, o recenseamento da população localizada ao longo da bacia e identificação de seus hábitos e costumes, os níveis de sedentarismo ou nomadismo, as taxas de natalidade e mortalidade etc.

Esta determinação dos níveis de uso, que deve levar em conta tanto os usos presentes assim como futuros, levará também em conta a situação concreta de cada Estado em relação aos demais Estados de bacia, considerando os recursos disponíveis, além de factores como a situação de um Estado ser de montante ou de jusante, as medidas necessárias para a conservação e protecção dos recursos hídricos, respectivas medidas e custos inerentes.

Por último, uma questão legítima é a do peso dos vários factores elencados no princípio em análise, no sentido de saber em que medida uns serão prioritários sobre outros, ou ainda se os mesmos são cumulativos.

Obviamente que todos os factores devem ser levados em conta, mas a determinação do que é um uso razoável e equitativo não pode ser feita como se, com base no requisito do artigo em análise, se estivesse a olhar para um certo tipo legal e se concluísse que o mesmo está preenchido, e com isso se concluísse que houve um uso razoável e equitativo. Pelo contrário, e porque o peso dos factores não é igual, será necessário analisar casuisticamente a importância específica de cada um desses factores e a situação concreta de cada Estado.

Por isso, não se deve esperar que o princípio da utilização razoável e equitativa dos recursos hídricos partilhados traga, de *per si*, soluções para possíveis problemas entre os diversos Estados de bacia, mas sim que o mesmo seja usado como factor de ponderação casuística.

5.3.2.9. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS COMPARTILHADOS

Este princípio está previsto no n.º 9 do artigo 3.º do protocolo, nos termos do qual “Os Estados partes tratarão das medidas planeadas em conformidade com o procedimento estipulado no artigo 4.º, parágrafo 1.”

O artigo 4.º, com epígrafe ‘disposições específicas’, prevê:

1. Medidas Planeadas:

b) Notificação sobre medidas planeadas com possíveis efeitos adversos. Antes que um Estado Parte aplique ou permita a aplicação de medidas planeadas que possam ter um efeito adverso significativo noutros Estados de Curso de Água, o referido Estado notificará atempadamente os Estados em causa quanto a essas medidas. Tal notificação será acompanhada por informação e dados técnicos disponíveis, incluindo o resultado de quaisquer avaliações do impacto ambiental, de forma a permitir que os Estados notificados avaliem os possíveis efeitos das medidas planeadas.

h) Procedimento na ausência de notificação:

- (i) Caso um Estado Parte tenha motivos fundados para acreditar que um outro Estado de Curso de Água está a planear medidas que poderão ter sobre si um efeito adverso significativo, o primeiro Estado poderá solicitar a este último que aplique as disposições contidas na alínea (b). O pedido far-se-á acompanhar de uma exposição documentada apresentando os seus motivos;

O princípio da precaução visa prevenir a ocorrência de situações que possam perigar o meio ambiente (aquático, neste caso). Para tal, o princípio prevê a tomada de algumas medidas que incluem estudos de impacto

ambiental antes que as actividades previstas e que geram receio quanto a sua implementação sejam executadas.

Onerando o Estado de Curso de Água proponente da actividade com o dever de conduzir estudos, o princípio da precaução requer que tais estudos científicos sejam feitos, de forma a determinar possíveis efeitos perniciosos ao ecossistema e ainda determinar alternativas menos intrusivas ou danosas das inicialmente propostas.

A ideia central do princípio da precaução é a de impedir que os riscos ou custos das actividades sejam transferidos de uma região para outra ou de uma determinada geração para outra geração futura, entre os Estados de Curso de água, e requer que os riscos e os custos sejam internalizados.

Mais ainda, e em caso de dúvida, este princípio recomenda uma aproximação cautelosa e segura em relação aos usos propostos, não só por via dos estudos mas também de um monitoramento contínuo, permitindo uma antecipação dos riscos e adopção de medidas que permitam a ocorrência do menor dano possível para os Estados de Curso de Água.

O princípio da precaução requer também que o Estado de Curso de Água que crie uma situação de risco procure reduzir possíveis impactos adversos aos outros Estados de Curso de água notificando-os e preparando-os das situações de ameaça ao meio ambiente da bacia hidrográfica, e para possíveis situações de contingência e ou emergência e que tome todas as medidas de precaução apropriadas para prevenir ou limitar danos ao meio ambiente.

Assim, havendo ameaças sérias de danos irreversíveis, ou por falta de certeza científica em relação à implementação de determinada actividade, o princípio da precaução requer que a mesma não seja implementada, como forma de prevenir, reduzir e controlar a degradação dos cursos de água.

O princípio da precaução teve um maior reconhecimento e expansão por via do princípio 15.º da Declaração do Rio de 1992, que estabelece que “Com

a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adopção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental.”

Assim, em face de dúvida ou ignorância em relação à implementação de actividades, a tomada de decisões deve levar em conta o princípio da precaução, não implementando tais actividades até que se possa ter a mínima certeza científica necessária, pelo que esta é uma obrigação dos Estados de Curso de Água de agir sempre num cenário de prevenção e gestão de riscos com base em certezas decorrentes de estudos e não meras previsões ou suposições.

5.3.2.10. O PRINCÍPIO DA OBRIGAÇÃO DE NÃO CAUSAR DANOS SIGNIFICATIVOS AOS CURSOS DE ÁGUA INTERNACIONAIS

Este Princípio está previsto nas alíneas a), b), e c) do n.º 10 do Artigo 3.º do Protocolo, com o seguinte teor:

- 10.a) Ao utilizar um curso de água compartilhado nos seus territórios, os Estados Parte tomarão todas as medidas apropriadas para prevenir que danos significativos sejam causados aos outros Estados de Curso de Água.
- b) Todavia, quando apesar disso, danos significativos são causados a um outro Estado de Curso de Água, o Estado cujo uso provoque tal dano adoptará, na ausência de acordo para tal uso, todas as medidas apropriadas, dando devida consideração às disposições da alínea (a) acima, em consulta com os Estados afectados para

eliminar ou mitigar tal dano e, quando apropriado, discutir a questão de indemnização.

- c) Salvo acordo em contrário dos Estados de Curso de Água em causa, no que se refere à protecção dos interesses das pessoas, singulares ou colectivas, que tenham sofrido ou que corram o risco de sofrer um dano transfronteiriço significativo resultante de actividades relativas à utilização de um curso de água compartilhado, um Estado de Curso de água não deverá discriminar com base na nacionalidade, na residência ou local de verificação do dano, o acesso por parte de tais pessoas, em conformidade com o seu sistema jurídico, aos procedimentos judiciais ou outros, ou o direito de pedir indemnização ou outra forma de reparação sobre um dano significativo provocado por tais actividades realizadas no seu território.

Este princípio encontra-se igualmente previsto no artigo 7.º da Convenção de Nova Iorque. Tal como se infere da leitura e das possíveis interpretações deste artigo, a ocorrência de danos causados por um Estado de curso de água em relação aos outros Estados de curso de água é algo normal. Entretanto, os Estados de Curso de água devem na medida do possível agir no sentido de garantir que os danos por si causados tenham o menor impacto possível, de modo a que não se tornem significativos.

Resulta claro da leitura deste princípio que o mesmo visa responsabilizar os Estados pelos maus usos que façam dos cursos de água transfronteiriços, uma vez a necessidade de não causar dano. Este princípio é baseado na máxima “*sic utere tuo, ut alienum non laedas*” (usa o que é teu, sem prejudicar os outros), estabelecendo um princípio de boa vizinhança, que é visto como reflexo da igualdade soberana dos Estados.

Este princípio encontra-se subdividido em 3 partes, que correspondem às alíneas a), b) e c). A alínea a) do n.º 10 do Artigo 3.º em análise determina que não sejam causados danos significativos aos outros Estados de Curso de

Água. Para que esses danos não sejam causados, os Estados devem tomar medidas apropriadas para prevenir que danos significativos não sejam causados aos outros Estados de Curso de Água, e como resulta da formulação do princípio, esta passa a ser uma obrigação dos Estados do Curso de Água, que torna-se responsável por todas as utilizações do recurso hídrico dentro do seu território, pelo que a regra deve ser entendida como sendo imperativa, contendo um dever claro e específico.

Questão relevante neste princípio é o de determinar o que seja um dano significativo, decorrente da utilização de cursos de água. Para que o dano possa ser considerado significativo terá que ter um impacto com um peso social, económico e ambiental, cujo impacto tenha uma magnitude que não seja vista como sinónimo de grave mas que na óptica do lesado traga uma situação negativa em relação à que existiria caso o dano não tivesse ocorrido, e merecedora de mitigação e ou correcção.

A alínea b) do n.º 10 do artigo 3.º dá enfoque às situações em que o dano significativo venha a acontecer. O artigo, propositadamente, não refere ao tipo de dano, abstraindo as situações e deixando ao critério de quem se acha lesado levantar a situação do acto danoso, independentemente da situação concreta que tenha levado a tal dano, ou ainda à possível dolo ou negligência do Estado causador do dano.

A verdade é que, em decorrência do dano, o Estado que esteja a fazer ou tenha feito um mau uso dos recursos hídricos em causa passa a ter o dever de eliminar e ou reduzir o referido dano. Este é o dever primário nos termos da alínea b) do n.º 10 do artigo 3.º, e tal mitigação ou redução dos possíveis danos deve ser feita nos termos do acordo estabelecido entre os Estados de Curso de Água envolvidos, havendo tal acordo.

Na falta de acordo, a iniciativa de correcção deve partir, de forma unilateral, do Estado causador do dano. Com a correcção ou mitigação do dano, pode acontecer que o problema não tenha sido integralmente resolvido,

isto porque os danos podem ter causado lesões irreversíveis. Neste caso é necessário corrigir o dano cometido, entrando-se numa outra etapa no relacionamento entre os Estados de Curso de Água, que é o da indemnização.

A alínea c) do n.º 10 do artigo 3.º refere-se à não discriminação dos lesados ou vítimas de um dano causado pelo mau uso dos recursos hídricos transfronteiriços. Primeiro, é preciso referir que esta alínea procura esclarecer que os danos referidos neste artigo são passíveis de invocação não só pelos Estados de Curso de Água mas também por pessoas, singulares ou colectivas, que tenham sofrido ou que corram o risco de sofrer um dano transfronteiriço significativo resultante de actividades relativas à utilização de um curso de água compartilhado.

Faz todo sentido que assim seja, na medida em que se não é menos verdade que o dano é em qualquer dos casos sofrido pelo Estado de Curso de Água em primeiro lugar, o mesmo dano pode afectar outras pessoas singulares ou colectivas. E nesta ordem de ideia, é natural que ao mesmo tempo, tanto o Estado de Curso de Água assim como o Estado tenham o legítimo direito de exigir um ressarcimento.

Questão importante que deve ser colocada é a de saber se esta situação ocorre sempre, necessariamente, isto é, se, sempre que houver danos a particulares o Estado de Curso de Água poderá por inerência exigir também uma reparação. Parece-nos que sim, desde que se prove a ocorrência do dano.

A segunda parte desta alínea refere-se à necessidade de não discriminação com base na nacionalidade, na residência ou local de verificação do dano, das pessoas, singulares ou colectivas, que tenham sofrido ou que corram o risco de sofrer um dano transfronteiriço significativo resultante de actividades relativas à utilização de um curso de água compartilhado.

Tal discriminação tem a ver com a possibilidade de as partes optarem por soluções jurídicas que acharem mais convenientes e ou apropriadas, por serem vantajosas e ou convenientes, por vários motivos, que vão desde a afinidade até à segurança dos sistemas jurídicos, procedimentos judiciais, tempo de tomada de decisões, eficácia no cumprimento de tais decisões, etc, podendo optar pelo sistema que acharem melhor, sem nenhuma discriminação, considerando as possíveis opções existentes. Todavia, esta possibilidade só se levanta na falta de acordo nesse sentido entre as partes envolvidas.

Pela análise até aqui feita, resulta que o dever de não causar dano é prioritário e precedente em relação ao princípio da utilização equitativa. A esta conclusão chega-se pelo facto de por um lado, o parágrafo b) do n.º 10 do art. 3.º do Protocolo Revisto de águas da SADC que estipula o que fazer ‘quando um dano significativo é causado’ dever ser interpretado como que reconhecendo, de forma implícita, que o dano pode ser causado a favor da utilização equitativa, sem que por isso o Estado causador do dano seja responsabilizado.

Entretanto, o facto de o parágrafo 2 do mesmo artigo recomendar que em caso de ocorrência de danos os Estados “devem tomar todas as medidas apropriadas ... para eliminar ou mitigar tais danos” e “discutir compensação” tendo em conta “as normas do parágrafo a)”, nomeadamente o artigo que prevê o dever de não causar danos, prova claramente que esta obrigação de não causar danos tem prioridade em relação à obrigação de utilização equitativa. A implicação que este assunto tem é o facto de com a precedência da obrigação de não causar dano sobre o direito de utilização equitativa, o direito ao desenvolvimento estar subordinado ao dever de evitar danos ambientais.

Esta posição é totalmente diversa da previsão da Convenção de Nova Iorque. Nesta, o dever de não causar dano previsto no artigo 7.º prevê que os

Estados devem prestar a devida atenção à utilização equitativa e razoável prevista nos artigos 5.º e 6.º principalmente nas situações nas quais tenham sido causados danos⁴⁷⁹. Contrariamente, o Protocolo Revisto de águas da SADC exige que os Estados devem prestar a devida atenção para que todas as medidas adequadas sejam tomadas para a prevenção de danos⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ O artigo 7.º da Convenção de Nova Iorque contém a seguinte redacção:

1. No uso dos cursos de água internacionais, os Estados ribeirinhos devem tomar todas as medidas para prevenir a ocorrência de danos, no seu território.
2. Tendo sido causado dano significativo a outro Estado, o Estado cujo uso seja causador do dano, e na falta de acordo sobre tais usos, tomará todas as medidas necessárias de acordo com os artigos 5.º e 6.º, em consulta com o Estado afectado, de forma a eliminar ou mitigar o dano causado e, sendo apropriado, discutir a questão da compensação.

⁴⁸⁰ O n.º 10 do Artigo 3.º do Protocolo Revisto de águas da SADC tem o seguinte teor:

- a) Ao utilizar um curso de água compartilhado nos seus territórios, os Estados Parte tomarão todas as medidas apropriadas para prevenir que danos significativos sejam causados aos outros Estados de Curso de Água.
- b) Todavia, quando apesar disso, danos significativos são causados a um outro Estado de Curso de Água, o Estado cujo uso provoque tal dano adoptará, na ausência de acordo para tal uso, todas as medidas apropriadas, dando devida consideração às disposições da alínea (a) acima, em consulta com os Estados afectados para eliminar ou mitigar tal dano e, quando apropriado, discutir a questão de indemnização.
- c) Salvo acordo em contrário dos Estados de Curso de Água em causa, no que se refere à protecção dos interesses das pessoas, singulares ou colectivas, que tenham sofrido ou que corram o risco de sofrer um dano transfronteiriço significativo resultante de actividades relativas à utilização de um curso de água compartilhado, um Estado de Curso de água não deverá discriminar com base na nacionalidade, na residência ou local de verificação do dano, o acesso por parte de tais pessoas, em conformidade com o seu sistema jurídico, aos procedimentos judiciais ou outros, ou o direito de pedir indemnização ou outra forma de reparação sobre um dano significativo provocado por tais actividades realizadas no seu território.

É por este motivo que afirmamos, anteriormente, que a Convenção de Nova Iorque subordina a obrigação de não causar dano ao princípio do uso equitativo e razoável, enquanto que no caso do Protocolo Revisto de águas da SADC há uma relutância em subordinar o dever de não causar dano ao princípio do uso equitativo e razoável, acontecendo exactamente o contrário⁴⁸¹⁴⁸², o que é visto por alguma doutrina como sendo uma tentativa de dar um peso idêntico aos dois princípios⁴⁸³.

Para além dos princípios previstos no artigo 3.º, o Protocolo Revisto de águas da SADC contém disposições específicas, previstas no artigo 4.º, sobre os procedimentos a serem seguidos de forma a materializar as disposições substantivas que se encontram previstas na lei. Encontram-se no referido artigo, os procedimentos relativos à informação e notificação sobre medidas

⁴⁸¹ Com opinião contrária, vide SALMAN A. SALMAN, *Legal Regime for Use and Protection of International Watercourses in the Southern African Region: Evolution and Context*, NATURAL RESOURCES JOURNAL, Vol. 41, 2001, p. 1010. Segundo este autor, apesar da diferença de redacção entre os dois instrumentos, não há dúvidas que o o Protocolo Revisto de águas da SADC subordina a obrigação de não causar dano ao princípio do uso equitativo e razoável. Isto porque, segundo o referido autor, o Protocolo Revisto de águas da SADC parece tolerar a ocorrência de danos, uma vez que contém normas sobre mitigação de danos.

⁴⁸² Porque, para este autor a inclusão dos dois factores relativos 'aos efeitos do uso ou usos do curso de água num Estado' e 'os usos existentes e os potenciais usos do curso de água' como elementos que determinam o uso equitativo e razoável suporta a conclusão de que o Protocolo Revisto de águas da SADC subordina a obrigação de não causar dano ao princípio do uso equitativo e razoável. Vide SALMAN A. SALMAN, *Legal Regime for Use and Protection of International Watercourses in the Southern African Region: Evolution and Context*, NATURAL RESOURCES JOURNAL, Vol. 41, 2001, p. 1010.

⁴⁸³ Vide SALMAN A. SALMAN, *Legal Regime for Use and Protection of International Watercourses in the Southern African Region: Evolution and Context*, NATURAL RESOURCES JOURNAL, Vol. 41, 2001, p. 1008. Para este autor, a ambiguidade do Protocolo pode gerar controvérsia, na medida em que o facto de o Protocolo revisto aparentemente tolerar a ocorrência de danos ao incluir normas sobre a mitigação de danos, caso ocorram, indica que a obrigação de não causar dano não é absoluta. *Ibidem*.

planeadas, o prazo para a apresentação de respostas, os respectivos procedimentos para a resposta e efeitos da falta da mesma, etc.

O artigo 4.º do Protocolo Revisto de águas da SADC é relativo à notificação que os Estados ribeirinhos devem fazer uns aos outros em relação às medidas planeadas que podem criar um efeito adverso significativo sobre outros Estados, e inclui os prazos para resposta, as obrigações do Estado que faz a notificação, a resposta à notificação e a falta de resposta à notificação.

Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º, o Estado notificador deve dar um prazo mínimo de seis meses aos Estados notificados para que possam estudar e avaliar os possíveis efeitos das medidas planeadas e comunicarem as suas conclusões. Prevê o mesmo artigo que as medidas planeadas não podem ser implementadas sem o consentimento dos Estados notificados, mas se o Estado notificador não obtiver nenhuma resposta pode, nesse caso, avançar com as medidas planeadas. Sendo todavia as medidas planeadas muito urgentes, o Estado notificador pode proceder de imediato à implementação das mesmas, devendo antes consultar os Estados interessados sobre o assunto.

Os n.º 2 e 3 do artigo 4.º do Protocolo Revisto de águas da SADC referem-se à protecção e preservação ambiental, com enfoque para a protecção e preservação de ecossistemas e redução e controlo da poluição. De entre as medidas recomendadas por este artigo indicam-se a necessidade de estabelecer critérios e objectivos conjuntos de definição da qualidade da água; o estabelecimento de técnicas e práticas de combate à poluição *in situ* e *ex-situ*; e a criação de uma lista de substâncias cuja introdução nos cursos de água deve ser proibida, limitada, investigada ou monitorada. O mesmo artigo obriga ainda aos Estados membros a tomarem todas as medidas necessárias para a prevenção da introdução de espécies exóticas ou novas espécies que possam criar efeitos perniciosos nos ecossistemas ribeirinhos, devendo ainda

os Estados membros tomar todas as medidas para a protecção e preservação do ambiente aquático.

No que à gestão dos cursos de água partilhados diz respeito, o n.º 3 do artigo 4.º do Protocolo Revisto de águas da SADC trata-as referindo três aspectos, nomeadamente o de gestão⁴⁸⁴, regulação⁴⁸⁵, e instalações, recomendando o Protocolo uma maior cooperação sempre que necessário e apropriado.

De igual modo, de forma a materializar os seus objectivos, o Protocolo Revisto de águas da SADC estabelece um quadro institucional a nível do sector de águas da SADC, no artigo 5.º, o qual prevê como principais mecanismos institucionais: vários Órgãos do Sector das Águas da SADC (que inclui o Comité dos Ministros das Águas⁴⁸⁶; o Comité dos Altos Funcionários das Águas⁴⁸⁷; a Unidade de Coordenação do Sector das Águas⁴⁸⁸; o Comité Técnico de Recursos Hídricos e Sub-comités.

O Protocolo Revisto de águas prevê ainda a criação obrigatória de instituições de Cursos de Água Compartilhados (que podem ser comissões de curso de água, autoridades das águas ou conselhos, cuja responsabilidade é determinada de acordo com a natureza dos seus objectivos, que devem estar

⁴⁸⁴ Que é definida no n.º1 do artigo 1.º como sendo “(a) O planeamento do desenvolvimento sustentável de um curso de água internacional e assegurar a implementação dos planos que tenham sido adoptados”; e “(b) A promoção do uso racional e equitativo, a protecção e o controlo do curso de água.”

⁴⁸⁵ Que é definida no n.º1 do artigo 1.º como sendo “o uso de técnicas hidráulicas ou outras medidas contínuas para alterar, variar, ou controlar o fluxo das águas de um curso internacional”.

⁴⁸⁶ Composto por Ministros responsáveis pela área das águas.

⁴⁸⁷ Composto por Secretários Permanentes ou quadros de categoria equivalente responsáveis pela área das águas.

⁴⁸⁸ Este é o órgão executivo do sector das águas, e é dirigido por um(a) coordenador(a) designado(a) pelo Estado Parte responsável pela coordenação do sector das águas, assistido(a) por um quadro do pessoal de apoio profissional, administrativo e dos serviços de secretariado, conforme o (a) coordenador(a) possa julgar necessário.

em consonância com os princípios previstos no Protocolo), cujas funções se encontram descritas nos n.º 2 e 3 do artigo 5.º do Protocolo.

O Comité dos Ministros de Água da SADC consiste nos Secretários Permanentes ou funcionários de nível equivalente responsáveis pelo sector de águas de cada Estado membro. Este comité é responsável pelo acompanhamento e monitoramento da implementação do Protocolo de Águas e ainda a dar o apoio necessário para a resolução de potenciais conflitos entre os Estados ribeirinhos; em guiar e coordenar a cooperação e harmonização da legislação, das políticas, estratégias, programas e projectos; em assessorar o Conselho de Ministros da SADC sobre as políticas a implementar no sector; em recomendar o Conselho de Ministros da SADC na criação de órgãos para a implementação do Protocolo de Águas da SADC; e ainda fornecer informações actualizadas ao Conselho de Ministros da SADC sobre a implementação do Protocolo de Águas da SADC⁴⁸⁹.

O Comité dos Funcionários Seniores é responsável pela análise dos relatórios e documentos do Comité Técnico para os Recursos Hídricos e da Unidade para a Coordenação do Sector de Águas. Cabe também a este órgão aconselhar o Comité dos Ministros de Água da SADC sobre o *status* da implementação do Protocolo de Águas. Para além destas funções, cabe igualmente a este órgão recomendar ao Comité dos Ministros de Água da SADC a criação de novos órgãos necessários para a implementação do Protocolo de Águas.⁴⁹⁰

A Unidade para a Coordenação do Sector de Águas é o órgão executivo do sector de águas. É dirigido por um coordenador indicado pelo Estado membro responsável pela coordenação do sector de águas. Este sector tem

⁴⁸⁹ Vide alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do Protocolo Revisto e alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º do Protocolo revisto.

⁴⁹⁰ Vide alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º do Protocolo Revisto.

como responsabilidades servir de elo de ligação entre os diversos órgãos da SADC e as diversas instituições de bacia da região nos assuntos relacionados com a implementação do Protocolo de Águas; interpretar o Protocolo de Águas sempre que necessário; aconselhar os Estados membros sobre assuntos relativos ao Protocolo de Águas; indicar os termos de referência para as consultorias e geri-las; facilitar a mobilização de financiamento e recursos técnicos; e submeter relatórios técnicos anuais ao Conselho de Ministros de Água em relação à implementação do Protocolo de Águas.⁴⁹¹.

O Comité Técnico para os Recursos Hídricos tem como responsabilidades: fornecer apoio técnico e conselhos ao Comité dos Funcionários Seniores do Sector de Águas em relação à implementação do Protocolo de Águas; discutir os assuntos preparados pela Unidade para a Coordenação do Sector de Águas e preparar reuniões para o Comité dos Funcionários Seniores do Sector de Águas; aprovar os termos de referência para consultorias; recomendar o Comité dos Funcionários Seniores do Sector de Águas em relação a assuntos sobre os quais não se tenha alcançado consenso; indicar grupos de trabalho para tarefas de pequena duração e subcomités, para tarefas de longa duração; pronunciar-se sobre outros assuntos que possam ter implicações com o Protocolo de Águas⁴⁹².

O artigo 7.º do Protocolo Revisto é referente à resolução de disputas. Nos termos do n.º 1 deste artigo, os Estados membros devem procurar resolver todas as disputas relativas à implementação, interpretação ou aplicação do Protocolo de Águas de forma amigável e de acordo com os princípios previstos no Tratado da SADC⁴⁹³. Não sendo possível a resolução

⁴⁹¹ Vide alínea c) do n.º 2 do artigo 5.º do Protocolo Revisto e alínea e) do n.º 1 do artigo 5.º do Protocolo revisto.

⁴⁹² Vide alínea d) do n.º 2 do artigo 5.º do Protocolo Revisto.

⁴⁹³ Que incluem, como vimos, a igualdade soberana dos Estados; a solidariedade; a paz e segurança; e a resolução amigável de disputas.

pacífica, os casos são resolvidos pelo Tribunal, cujas decisões são finais e vinculativas⁴⁹⁴, podendo, nos casos em que o diferendo é entre a SADC e um Estado, ser pedida uma opinião ao Tribunal antes que o caso seja submetido⁴⁹⁵.

Para terminar, diríamos que Protocolo Revisto de Águas da SADC contém directrizes para a protecção e utilização conjunta de recursos hídricos partilhados da SADC na linha da Convenção de Nova Iorque, assim como princípios modernos tais como os de desenvolvimento sustentável e equidade inter-geracional, que são adequados para a protecção dos ecossistemas aquáticos e garantir a sustentabilidade do uso de tais recursos⁴⁹⁶.

O mesmo contém normas substantivas e procedimentais e segue a linha da Convenção de Nova Iorque em relação aos princípios de gestão de águas, com algumas excepções, que a seguir mencionamos. Tanto a Convenção de Nova Iorque assim como o Protocolo da SADC privilegiam a celebração de acordos que apliquem conceitos de natureza específica para o curso de água em questão.

Todavia, a Convenção de Nova Iorque permite a aplicação e o ajustamento das normas existentes de acordo com as características do curso de água em questão, permitindo, potencialmente, soluções mais flexíveis.

Esta possibilidade de ajustamento não está prevista no Protocolo da SADC, criando algumas dúvidas sobre o grau de flexibilidade na aplicação concreta das normas do protocolo para questões concretas ou específicas relacionadas com determinado curso de água. Em segundo lugar, a relação

⁴⁹⁴ Vide n.º 5 do artigo 16.º do Tratado da SADC.

⁴⁹⁵ Vide n.º 3 do artigo 7.º do Protocolo revisto.

⁴⁹⁶ Um dos princípios chave constantes do protocolo da SADC sobre a gestão partilhada de recursos hídricos é o princípio da unidade e coerência de cada curso de água compartilhado, previsto no n.º 1 do artigo 3.º, cujo objectivo é permitir maior interacção entre os recursos terra e água, com vista a providenciar uma protecção apropriada de um sistema aquático, como um todo.

entre os princípios do “dano significativo” e do “uso razoável e equitativo” tem um aspecto diferenciado no Protocolo da SADC. Uma vez que o preâmbulo da Protocolo da SADC deixa claro que o Protocolo visa concatenar o regime jurídico das águas da região da SADC com a Convenção de Nova Iorque.

No que diz respeito aos princípios gerais sobre o uso e gestão dos recursos hídricos, o protocolo não define nem descreve de forma clara e directa (excepto em relação a um único, nomeadamente o princípio da unidade e coerência dos cursos de água partilhados) os princípios básicos que norteiam o uso e a gestão dos recursos hídricos, limitando-se a descrever nos vários números do artigo 3, as várias regras basilares que devem ser respeitadas pelos Estados de bacia, em relação aos recursos hídricos compartilhados.

V- Síntese conclusiva do capítulo V

V. I. Sobre o Protocolo de águas da SADC

V.1. O Protocolo da SADC Sobre Recursos Hídricos Partilhados é visto como um refinamento do Tratado da SADC, uma vez que o principal objectivo do Protocolo de Águas é promover uma maior cooperação entre os Estados membros da SADC e a exploração sustentável, assim como uma gestão coordenada dos recursos hídricos partilhados a nível da região da SADC, estabelecendo para tal uma base jurídico-normativa para iniciativas conjuntas de cooperação na exploração dos recursos hídricos transfronteiriços.

V.2. A revisão do Protocolo Original de Águas da SADC, que era largamente baseado nas Regras de Helsínquia, foi requerida por Moçambique, pelo facto de o mesmo não providenciar protecção suficiente para as preocupações ambientais dos países de jusante e não respeitar os mais recentes desenvolvimentos a nível do Direito internacional das águas.

V.3. Apesar de o Protocolo Revisto de Águas da SADC se ter inspirado, em grande medida, na Convenção de Nova Iorque, eles apresentam diferenças de fundo: enquanto o Protocolo da SADC tem como objecto decorrente do título “cursos de água partilhados” a Convenção de Nova Iorque tem como objecto “cursos de água internacionais”, o que na prática significa que enquanto a Convenção de Nova Iorque aplica-se somente aos usos não navegacionais dos cursos de água internacionais, o Protocolo Revisto de Águas da SADC é aplicável aos usos não navegacionais e à navegação. Este facto torna o Protocolo Revisto de Águas da SADC muito mais virtuoso que a Convenção de Nova Iorque, na medida em que ele vai de encontro aos anseios do moderno Direito Internacional de Águas e dos Estados ribeirinhos da SADC em particular, que encontram nos cursos de água soluções de

navegação que são, em muitos casos, únicas, devido ao elevado número de países de *hinterland*, sem acesso directo ao mar.

CAPÍTULO VI - A interacção entre as normas universais, regionais e locais

Introdução

Os princípios e regras codificados pela Comissão do Direito Internacional na Convenção de Nova Iorque são baseados na prática dos Estados anteriores à referida Convenção, assim como em tratados regionais e ou locais. Uma análise dos pareceres de um dos *rapporteur* especiais permite-nos concluir que de facto uma grande quantidade de acordos e práticas regionais e locais foram levadas em conta para fundamentar a Convenção de 1997⁴⁹⁷.

Por isso, não resta sombra de dúvida que os princípios do Direito Internacional de Águas adoptados na Convenção de Nova Iorque, que é um instrumento universal, são baseados quer na prática dos Estados quer nos acordos existentes em relação a bacias hidrográficas específicas, ou ainda a acordos regionais.

Como referimos, a Convenção de Nova Iorque é uma Convenção quadro, tal como prevê o quinto parágrafo do preâmbulo que refere que ‘...*the conviction that a framework convention will ensure the utilization, development, conservation management and protection of international watercourses and the promotion of the optimal and sustainable utilization thereof for present and future generations*’. E, sendo uma Convenção quadro, ela deve ser usada como uma base para o desenvolvimento de instrumentos mais específicos e,

⁴⁹⁷ Uma ilustração desta afirmação é o facto de o *Rapporteur* especial Stephen C. McCaffrey ter se baseado em grande parte em tratados bilaterais e multilaterais para formular o dever geral de cooperação, e os princípios de notificação e de consulta. Vide *Third Report on the law of the Non-navigational uses of international watercourses*, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, (1), Geneva, United Nations Publications, 1990.

de facto, a própria Convenção refere que os acordos a serem celebrados devem aplicar e ajustar as normas universais 'às características e usos de cada curso de água ou parte dele', nos termos do n.º 3 do artigo 3.º da Convenção.

Apesar de não estar em vigor, a Convenção de Nova Iorque já tem sido aplicada em acordos de uso e gestão de bacias hidrográficas partilhadas, no exemplo do Protocolo revisto da SADC sobre a partilha de recursos hídricos, celebrado a 7 de Agosto de 2000, cujas normas foram, em grande medida, copiadas da Convenção de Nova Iorque⁴⁹⁸.

Todavia, a adopção de acordos regionais sobre a partilha de recursos hídricos transfronteiriços, mormente o protocolo da SADC, apesar de inspirado na Convenção das Nações Unidas, deve levar sempre em conta as características específicas do curso ou cursos de água aplicáveis. Pelo que apesar de estar claro que os instrumentos e as normas universais contribuirão, em muito, para moldar o conteúdo dos instrumentos adoptados a nível regional e a nível das bacias hidrográficas, não há dúvidas que as bacias hidrográficas, cada uma com as suas particularidades e especificidades, devem igualmente contribuir para o surgimento e afirmação de normas universais⁴⁹⁹.

A região da SADC é uma das regiões do mundo na qual o Direito tem tido um papel preponderante na prevenção e solução dos problemas relacionados com a partilha de recursos hídricos. Entretanto, o Direito de Águas aqui aplicado é um Direito de origem internacional, pelo que o Direito

⁴⁹⁸ Para além do Protocolo de águas revisto da SADC podem indicar-se muitos outros exemplos de instrumentos regionais que se espelharam naquela Convenção, de entre os quais encontra-se Convenção Sobre a Protecção e Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais, de 1992, e aplicável à Europa.

⁴⁹⁹ LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES, *Freshwater and International Law: The Interplay between Universal, Regional and Basin Perspectives*, UNESCO-UNWWDR n.º 3, 2009, p.7.

de Águas da SADC, cujo instrumento principal é o protocolo de águas da SADC, foi buscar em princípios e normas contidos em instrumentos como a Convenção de Nova Iorque a inspiração para a elaboração do Protocolo de Águas da SADC.

Por isso, a análise de acordos a nível universal, regional e de bacia permite-nos perceber questões específicas e a interacção que se estabelece entre as normas aplicáveis para cada caso. Desta forma, é possível fazer uma interpretação sistemática do Direito aplicável no domínio dos cursos de água internacionais, na medida em que as normas de Direito Internacional de Águas devem ser interpretadas de forma integrada.

Será necessário fazer esta análise porque, tal como vimos, o Direito Internacional de Águas surgiu não somente de produção normativa ou legislativa decorrente de processos formais de criação de normas, mas também da prática dos Estados, e também de acordos relativos ao uso e gestão de bacias hidrográficas específicas.

Deste modo, porque a regra de gestão de águas em vigor na SADC tem tal origem, interessa-nos averiguar até que ponto o protocolo regional e demais normas em vigor na SADC, replicando codificações gerais ou de normas universais, consegue ao mesmo tempo responder aos anseios específicos dos países que partilham bacias hidrográficas.

Porque uma coisa é uniformizar normas e práticas sobre o uso, gestão e conservação da água e outra coisa é garantir a utilidade dessa mesma uniformização, o que só se pode verificar aferindo, no caso concreto, o grau de viabilidade de tal processo.

6.1. A Sedimentação das normas e princípios do Direito Internacional de Águas a nível regional e de bacia hidrográfica

A extensão da regulamentação feita a nível regional deve, em princípio, ser mais elástico em relação a processos de regulamentação internacionais, uma vez que devem ser levados em conta factores específicos de cada região, que incluem a quantidade do recurso disponível, a pressão sobre o mesmo, as necessidades a suprir e o grau de conformação com as normas ou ainda as disputas.

Por outro lado ainda, e decorrente do Protocolo de Águas da SADC, os Estados devem produzir normas, a nível interno, que garantam a materialização do desiderato da SADC, uniformizando as normas. Será preciso ver até que ponto a uniformização acontece, o grau de sucesso ou insucesso da mesma e quais os nós de estrangulamento. E, considerando que, tal como referimos, há normas internacionais que inspiram o Protocolo Regional de Águas e este por sua vez estabelece directivas claras em relação à criação de normas a nível interno, para além de analisar se as normas internacionais influenciam positivamente os acordos regionais, é necessário ver se existe ou não uma conformação das normas internas dos Estados com as regionais, por um lado, e por outro analisar se a questão de águas na SADC a nível da integração e a nível normativo é um sucesso ou não e que factores estão por detrás do sucesso ou insucesso.

Por exemplo, analisaremos se a não implementação do protocolo pelos Estados é um nó estrangulador de todo processo (e se basta um só Estado claudicar para prejudicar todo o processo); se o problema tem só a ver com o Protocolo Regional ou se pode haver outras causas, etc.

De facto, é preciso ter em conta que para além do protocolo regional, os Estados celebram vários acordos de bacia, e pode acontecer que nos acordos de bacia haja não só o cumprimento cabal das regras regionais como também

pode dar-se o caso de na situação específica da bacia o Estado esforçar-se sempre por cumprir seus compromissos, e deste modo o insucesso que eventualmente decorra da má transposição das normas internacionais para as regionais e o não cumprimento destas pelos vários Estados a nível interno não significar de todo um grande mal, pois a nível concreto da bacia pode ser que não se assistam problemas, sendo certo que a inclusão, interpretação e aplicação das normas universais e regionais deve fazer-se sentir a nível local, uma vez que as normas devem ser uniformes e com isto garantir a sua correcta aplicação a nível local.

Pelo que nos propomos analisar, de imediato, como é que as normas do Direito Internacional de Águas, partindo de premissas gerais e universais, se materializam em normas específicas locais, cuja preocupação principal é satisfazer os interesses dos Estados ribeirinhos, por um lado, e por outro, como é que os acordos bilaterais e multilaterais influenciam o Direito Internacional de Águas, como um todo.

Tal como já referido, há uma tendência natural e necessária de seguir uma linha própria de regulamentação, quando se trata de acordos regionais ou ainda acordos específicos referentes a bacias hidrográficas. As particularidades e especificidades de cada bacia assim o obrigam, porque, apesar de terem inspiração em normas de carácter geral ou universal, o que se quer, em última instância, é que os acordos celebrados a nível local ajudem a alcançar soluções para os problemas locais.

Por este motivo para além da inspiração que se busca em normas internacionais é natural que os acordos em causa levem em conta as especificidades das situações locais. Por isso mesmo, porque tais acordos criam normas novas, com o fim de resolver situações concretas, chega-se à conclusão que as normas criadas e aplicadas a determinada região ou bacia hidrográfica específica, podem ser vistas como solução prática aplicável a uma outra situação local.

Daí que se note que o desenvolvimento progressivo de regras específicas relativas à protecção ambiental, à participação pública ou ainda à criação de comissões de bacia para a gestão de recursos hídricos tem a tendência inversa: partem de cenários locais, para uma adaptação em normas de carácter mais geral. O mesmo pode dizer-se em relação aos mecanismos institucionais: a troca de informações, e a eficácia das mesmas em determinada bacia hidrográfica, e a forma mais ou menos determinante na prevenção de conflitos que a mesma garante, pode ser motivo para determinar a funcionalidade ou não de casos concretos e específicos que se podem adaptar para outros cenários.

A verdade é que a codificação das normas abre espaço para particularidades na formulação de normas a nível regional, e revelando-se necessário, essas mesmas normas regionais devem fazer-se sentir em tratados de carácter geral ou universal. Os acordos, tratados e Convenções sobre águas, de carácter universal ou regional, são desenhados de forma genérica, no pressuposto de que eles podem ser sempre adaptados a realidades locais.

Decorre deste facto, por isso, que os acordos de bacia celebrados entre os vários Estados ribeirinhos respeitem sempre o quadro normativo estabelecido nos acordos regionais e universais aos quais os Estados se encontrem vinculados. No caso dos acordos regionais, este imperativo deve ser muito mais respeitado, na medida em que os mesmos são quase sempre desenhados com vista a defender e proteger os interesses locais e regionais.

Esta situação foi salvaguardada, por exemplo, a nível de alguns acordos celebrados em bacias hidrográficas na região da SADC. Tendo em conta o Protocolo revisto de águas da SADC, de 2000, que é um acordo regional, o processo de negociação e adopção do Acordo Tripartido de Partilha de Água celebrado entre Moçambique, África do Sul e Suazilândia, celebrado em 2002, sobre a cooperação e uso sustentável dos recursos de água dos rios Maputo e

Incomáti, foi o mesmo celebrado no respeito total pelo acordo da SADC, mas com a inclusão de cláusulas específicas do interesse das partes do acordo⁵⁰⁰.

O protocolo de águas da SADC, tal como acontece, aliás, em relação a quase todos os acordos regionais e ou acordos de bacia específicos, incentiva o estabelecimento de mecanismos institucionais de gestão conjunta dos recursos hídricos. Esta é uma evolução considerável dos acordos regionais e de bacia em relação a Convenções universais como a de Nova Iorque de 1997, que somente recomenda o estabelecimento de mecanismos institucionais conjuntos de gestão.

Todavia, porque os Estados perceberam a importância da necessidade de implementação conjunta dos programas, e que tal passava necessariamente pelo estabelecimento de mecanismos institucionais conjuntos, os mesmos foram bastante audazes e ambiciosos, vinculando-se à criação de tais mecanismos. É este o caso da região da SADC.

E a funcionalidade destas instituições é tal, que pela sua versatilidade e importância prática, nota-se que de uma realidade de bacia e ou regional, hoje em dia há uma tendência de os princípios universais de gestão de águas incluírem a obrigação geral de gestão institucional conjunta dos recursos

⁵⁰⁰ O Acordo Tripartido entre a África do Sul, a Suazilândia e Moçambique, refere e especifica os princípios da protecção e uso sustentável das águas dos rios Incomáti e Maputo, mas com um nível de detalhe muito acima do existente no protocolo de águas revisto da SADC.

Ao referir tais princípios, o Acordo Tripartido Sobre os Rios Incomáti e Maputo sublinham a importância do princípio da precaução e da avaliação do impacto ambiental que permita determinar o impacto de medidas planeadas que se possam fazer sentir no meio ambiente e nas pessoas, o memo acontecendo em relação ao princípio do desenvolvimento sustentável dos recursos hídricos, princípios estes que devido à importância vital na gestão daquelas bacias em específico, obrigou a que maiores cuidados e atenção fosse dada aos mesmos, uma vez que a nível do protocolo da SADC tal não acontece.

hídricos das bacias hidrográficas internacionais, apesar de esta ser uma realidade nascente.

A nível das bacias hidrográficas, o estabelecimento de mecanismos institucionais remonta ao século XIX. Nessa altura, os mecanismos tinham em vista o estabelecimento de mecanismos institucionais conjuntos com vista a resolver questões ligadas à regulação dos usos navegacionais dos cursos de água. De entre as primeiras instituições criadas encontra-se a Comissão do Rio Reno e a Comissão Europeia Para o Rio Danúbio, criadas em 1815 e 1856 respectivamente⁵⁰¹.

A preocupação em criar mecanismos institucionais conjuntos e confiá-los com questões relativas à gestão dos recursos tem a ver com a necessidade de unir esforços por parte de todos os Estados de bacia, por um lado, mas por outro criar um sentimento de responsabilidade comum por parte de todos, uma vez que desta forma as partes unem esforços para que se evitem danos e se prossigam os objectivos comuns.

Daí que todos os Estados sejam neste caso responsáveis por questões ambientais, pelos mecanismos de aviso prévio, e pela gestão sustentável da bacia, da mesma forma que são todos os Estados membros da bacia investidos igualmente de poderes que os permitam aceder a mecanismos para evitar conflitos e ainda de mecanismos de resolução de conflitos de forma amigável.

É um dado adquirido que os mecanismos institucionais conjuntos de gestão de recursos hídricos ajudam a melhorar não só a gestão dos recursos mas também e principalmente a manutenção da paz e de relações saudáveis entre os Estados de bacia. Daí que este facto tenha que ser incentivado, a

⁵⁰¹ Para uma análise destes instrumentos e mais exemplos de mecanismos conjuntos de gestão de águas, vide *Third Report on the law of the Non-navigational uses of international watercourses*, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, (1), Geneva, United Nations Publications, 1990, pp. 42–48.

nível universal, a ponto de, do nosso ponto de vista, serem dadas directivas claras que levem os Estados a criarem de forma vinculativa tais mecanismos, uma vez que as mesmas incrementam a confiança mútua, a prevenção e a solução pacífica de conflitos, pois é mais fácil aceitar soluções endógenas, da mesma forma que coloca os Estados em situação de paridade, evitando com isso protagonismo exacerbado por parte de uns ou de outros.

6.2. A transposição das normas e princípios do Direito Internacional de Águas para o cenário regional e de bacia hidrográfica

Importa agora analisar a forma como se relacionam as normas de carácter universal com as de carácter regional em relação às quais os Estados se tenham vinculado e por último como é que estas se reflectem nos diversos acordos de bacia existentes.

Tal como noutras áreas do direito, as normas aplicáveis aos recursos hídricos internacionais também enfrentam a questão de saber como é que se devem articular as regras gerais (*lex generalis*) em face das regras específicas (*lex specialis*). É preciso referir que mesmo nas situações em que acordos específicos tenham sido celebrados, tal não significa a exclusão das demais regras. Pelo contrário, as regras gerais e universais continuam a ser válidas e aplicadas. O princípio da *lex specialis* só é chamado, neste caso, caso haja um conflito de normas. Daí que há uma necessidade de análise conjunta e simultânea das normas universais, regionais e as adoptadas a nível da bacia, da mesma forma que deve ser adoptada uma interpretação sistemática do Direito Internacional.

Uma análise das regras existentes aos diferentes níveis (universal, regional e a nível das bacias hidrográficas) de forma conjunta permite-nos verificar que de facto o Direito Internacional de Águas tem tido uma evolução com características próprias, uma vez que se consegue descortinar situações

inovatórias em que normas locais influenciam as universais e vice-versa. Por esta razão, todos os níveis de normação, quer seja a nível local, regional ou universal, caracterizam o Direito Internacional de Águas. Pelo que uma análise do Direito Internacional de Águas que é feita com separação das regras universais das regionais e das locais pode ser errónea, uma vez que não leva em conta o desenvolvimento do Direito Internacional de Águas como um todo.

Pode questionar-se se as normas de carácter universal não podem condicionar a celebração e ou inclusão de normas específicas aplicáveis para situações locais. Neste caso, devemos referir que as normas de carácter universal funcionam como uma *grund norm*, que não impede a criação de outras normas ou acordos. Mais ainda, refira-se que nem mesmo a interpretação de normas locais deve cingir-se às de carácter universal existentes, na medida em que são os acordos de bacia que respondem, em última instância, às várias questões que se levantam nas bacias, que muitas vezes, naturalmente, são alheias a situações genéricas que se verificam a nível universal.

Assim deve ser porque as particularidades físicas, geográficas e sociológicas de cada bacia hidrográfica são melhor tratadas por via de regras construídas ou desenhadas para esses casos específicos, levando em conta os vários interesses dos vários Estados ribeirinhos, que, havendo necessidade, socorrem-se de normas de carácter universal para a interpretação e aplicação dos acordos específicos de bacia.

Por isso, a gestão dos recursos hídricos em vários países faz-se tendo por base a bacia hidrográfica como unidade territorial para a execução da política nacional de recursos hídricos e para a actuação do sistema nacional de recursos hídricos⁵⁰². Mas segundo António Imbid Irujo, tal conceito de bacia

⁵⁰² ANTONIO IMBID IRUJO, *Los Derechos de Aguas de Brasil e España. Perspectiva Comparada*, in Yanco Marcus de Alencar Xavier, António Imbid Irujo, Otacílio dos Santos Silveira

não passa de mera formalidade, porque, e considerando o exemplo do Brasil, a política externa considera o conceito de bacia hidrográfica como comprometedor aos interesses nacionais e à soberania do próprio estado⁵⁰³, sendo por isso vistos com alguma antipatia os princípios que podem limitar o direito de uso soberano dos recursos naturais no seu próprio território⁵⁰⁴.

Por isso, por exemplo, o Tratado da Bacia do Rio del Plata tem como objectivo promover o desenvolvimento harmónico e a integração física da bacia do Rio del Plata e suas áreas de influência, mas não se implantou um modelo cooperativo de partilha de águas transfronteiriças que limite a soberania estatal, assinalando-se que a acção colectiva deve desenrolar-se sem prejuízo dos projectos e empreendimentos que as partes decidam executar nos seus respectivos territórios.⁵⁰⁵

Neto (Organizadores), *O Direito de Águas no Brasil e na Espanha, um Estudo Comparado*, Anja Cyzimmeck, 2008, p. 40.

⁵⁰³ ANTONIO IMBID IRUJO, *Los Derechos de Aguas de Brasil e España. Perspectiva Comparada*, in Yanco Marcus de Alencar Xavier, António Imbid Irujo, Otacílio dos Santos Silveira Neto (Organizadores), *O Direito de Águas no Brasil e na Espanha, um Estudo Comparado*, Anja Cyzimmeck, 2008, p. 41.

⁵⁰⁴ Segundo o autor que temos vindo a citar, só é aceite, no caso Brasileiro, a situação em que determinado corpo de água é contíguo a certo país, somente na região compartilhada, fronteira, mas esse regime não se estende aos afluentes ou à área de drenagem. Vide ANTONIO IMBID IRUJO, *Los Derechos de Aguas de Brasil e España. Perspectiva Comparada*, in Yanco Marcus de Alencar Xavier, António Imbid Irujo, Otacílio dos Santos Silveira Neto (Organizadores), *O Direito de Águas no Brasil e na Espanha, um Estudo Comparado*, Anja Cyzimmeck, 2008, p. 41.

⁵⁰⁵ Como refere ANTONIO IMBID IRUJO, o Brasil, ao contrário da Argentina, se opõe ao conceito de gestão integrada, defendendo a repartição de responsabilidades de gestão em relação aos rios contíguos mas não em relação aos sucessivos, adoptando, neste caso, o princípio da soberania nacional. Vide ANTONIO IMBID IRUJO, *Los Derechos de Aguas de Brasil e España. Perspectiva Comparada*, in Yanco Marcus de Alencar Xavier, António Imbid Irujo, Otacílio dos Santos Silveira Neto (Organizadores), *O Direito de Águas no Brasil e na Espanha, um Estudo Comparado*, Anja Cyzimmeck, 2008, p. 41.

O caso brasileiro pode dar-nos outro exemplo. O do Tratado da Cooperação amazónica, que consagra a soberania dos países signatários em relação à parte que lhes corresponde da Amazônia. Este tratado dirige-se à regionalização dos recursos, não contemplando-se uma partilha completa e sem restrições das águas, mas somente uma cooperação regional quando necessária. O conceito político de território e soberania prevalece, em detrimento da concepção mais moderna de bacia hidrográfica⁵⁰⁶.

O mesmo já não acontece com Portugal e Espanha, países nos quais os vectores principais do progresso do Direito dos cursos de água internacionais – a manutenção de uma certa dose de relativismo e a ampliação do objecto de regulação e dos princípios desse ordenamento – se reflectem no regime jurídico dos rios transfronteiriços que interessam a esses países. E, como é óbvio, tal situação resulta do facto de todos os Estados Europeus partilharem directivas comuns, o que se reflecte também nos acordos bilaterais ou multilaterais entre os vários Estados Europeus, nas quais o conceito de bacia hidrográfica é estabelecido como unidade básica de gestão⁵⁰⁷.

Os recursos hídricos são, muitas vezes, um elemento chave nas relações políticas que se estabelecem entre os Estados, que se revelam na forma de paz ou conflitualidade, não só pela escassez deste recurso mas também pelo direito de acesso à água a nível interno, merecendo por isso um

⁵⁰⁶ Vide ANTONIO IMBID IRUJO, *Los Derechos de Aguas de Brasil e España. Perspectiva Comparada*, in Yanco Marcus de Alencar Xavier, António Imbid Irujo, Otacílio dos Santos Silveira Neto (Organizadores), *O Direito de Águas no Brasil e na Espanha, um Estudo Comparado*, Anja Cyzimbeck, 2008, p. 41.

⁵⁰⁷ Não obstante este facto a que possam haver especificidades nos vários acordos existentes, decorrentes de diferenças devidas às características concretas dos rios em causa, como por exemplo a maior ou menor disponibilidade de recursos hídricos, o maior ou menor caudal, obrigando à introdução de regras mais ou menos específicas e ou detalhadas.

papel destacado nas preocupações contemporâneas da política internacional.⁵⁰⁸ Esta é uma realidade acentuada na região da SADC.

Por isso, as situações internacionalizadas pela água, mormente a nível normativo, devem conjugar o quadro internacional com o local, não sendo por isso defensável a ideia da tradição dogmática do Direito, no sentido de o Direito de Águas interno responder quase que matematicamente a todas as questões criadas pelas condições hídricas e climatológicas de um país, o que não pode ser aceite hoje em dia. Pelo que a capacidade de criar normas que visam homogeneizar o Direito de Águas de países com condições climatológicas e hídricas muito distintas, a exemplo do que tem acontecido na SADC, é um desafio para o qual os países da região devem estar preparados para enfrentar.

Um olhar sobre a situação mundial permite-nos ter uma ideia clara do que está a acontecer actualmente. Para começar, este é um problema cuja magnitude cresce com o tempo. Das 214 bacias hidrográficas internacionais existentes em 1978⁵⁰⁹, existem hoje 263. Este crescimento dá-se em resultado da 'internacionalização' de bacias hidrográficas que, sendo num primeiro momento nacionais, tornaram-se internacionais, em face de mudanças políticas, tal como o desmembramento da U.R.S.S. e dos Estados dos Balcãs, assim como a questões tecnológicas e o melhor mapeamento, que permitem hoje determinar traçados fronteiriços que não eram possíveis no passado.

⁵⁰⁸ No mesmo sentido, YANKO MARCIUS DE ALENCAR XAVIER, *Águas, Desenvolvimento e Direito Comparado*, in Yanco Marcus de Alencar Xavier, António Imbid Irujo, Otacilio dos Santos Silveira Neto (Organizadores), *O Direito de Águas no Brasil e na Espanha, um Estudo Comparado*, Anja Cyzimbeck, 2008, p. 11.

⁵⁰⁹ United Nations, *Register of International Rivers*. New York, Pergamon Press, 1978.

As 263 bacias hidrográficas internacionais cobrem quase metade da superfície da terra.⁵¹⁰ Um total de 145 países tem parte do seu território dentro de bacias hidrográficas internacionais (dos quais 33 tem 95 % do seu território dentro de bacias hidrográficas internacionais, incluindo países como a Hungria, Bangladesh, Belarus, and Zâmbia⁵¹¹ e 21 países tem a totalidade do seu território dentro de bacias hidrográficas internacionais.⁵¹² Sendo certo que grande parte das bacias hidrográficas internacionais é partilhada por dois países apenas, são várias as bacias hidrográficas partilhadas por mais de dois países. De facto, há 13 bacias hidrográficas que são partilhadas por entre cinco a oito países, nomeadamente Amazonas, Ganges–Brahmaputra–Meghna, Chade, Tarim, Aral, Jordan, Kura– Araks, Mekong, Tigris–Euphrates, Volga, La Plata, Neman, e Vístula (Wista). Cinco bacias hidrográficas, nomeadamente Congo, Níger, Nilo, Reno e Zambeze, são partilhadas por entre nove e 11 países. O rio que atravessa o maior número de países é o Danúbio, cujas águas fluem por 17 nações.⁵¹³

Aproximadamente 40 por cento da população mundial vive em bacias hidrográficas partilhadas por dois ou mais Estados, e aproximadamente 90 por cento da população mundial vive em países que partilham bacias hidrográficas. As 263 bacias hidrográficas internacionais que cobrem metade da superfície da terra são responsáveis por 60 % da quantidade total de água doce disponível.⁵¹⁴

⁵¹⁰ Vide http://www.un.org/waterforlifedecade/transboundary_waters.shtml, acesso em 26.10.12.

⁵¹¹ AARON T. WOLF, *Conflict and cooperation. Survey of the Past and Reflection for the Future*. Water for Peace: A Cultural Strategy, UNESCO-IHP, 2003, p. 93.

⁵¹² Vide http://www.un.org/waterforlifedecade/transboundary_waters.shtml, acesso em 26.10.12.

⁵¹³ Vide http://www.un.org/waterforlifedecade/transboundary_waters.shtml, acesso em 26.10.12, as 22.58

⁵¹⁴ Human Development Report. Beyond scarcity: Power, poverty and the global water crisis. United Nation Development Programme (UNDP), 2006, p. 205.

No cômputo global, nenhuma região demonstra tão bem como África, a interdependência hidrológica entre os Estados. O mapa político saído da conferência de Berlim levou a que mais de 90% das águas superficiais de África sejam transfronteiriços⁵¹⁵, e estes factores, conjugados, levam a que os recursos hídricos partilhados sejam a causa ou fonte de conflitos de diversa natureza, e cuja melhor forma de evitar é a promoção da cooperação entre os países que partilham rios internacionais. Em Fevereiro de 2011, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamaram 2013 como ano internacional de cooperação em águas.⁵¹⁶

A região da África Austral oferece um excelente exemplo de cooperação regional em águas. A água é, na verdade, um dos maiores factores de cooperação e integração na região da SADC. O nível de cooperação existente na SADC levou a que a União Africana adoptasse a Declaração de Sirte em Fevereiro de 2005, encorajando os Estados membros a promoverem a celebração de protocolos regionais que promovam a gestão integrada de recursos hídricos e a exploração sustentável da agricultura em África.

Os benefícios da cooperação em águas são vários. Permite, em primeiro lugar, que os Estados tenham uma visão para além dos seus interesses individuais. Permite aos países mais pequenos a negociarem em pé de igualdade com os mais fortes, cedendo em certos pontos mas também ganhando benefícios de volta.

Protocolo da SADC sobre recursos hídricos compartilhados não se fechou à realidade vigente do Direito Internacional de Águas. Muito pelo contrário, ele não só inspirou-se, como também fez das normas e princípios tradicionais já existentes a sua principal fonte de inspiração, tendo tido

⁵¹⁵ Human Development Report, *Beyond scarcity: Power, poverty and the global water crisis*. United Nation Development Programme (UNDP), 2006, p. 206.

⁵¹⁶ Vide A/RES/65/154 of 11 February 2011.

igualmente a virtude de inovar em alguns aspectos, tal como de seguida analisamos.

6.3. A Gestão conjunta dos recursos hídricos

As discussões sobre assuntos relativos à gestão da água iniciaram em Março de 1977 na primeira conferência internacional sobre água decorrida em Mar del Plata, na Argentina, na qual identificou-se a necessidade de uma exploração e gestão integrada de recursos hídricos, tendo da conferência surgido um plano de acção global, que levou à declaração da Década Internacional do Fornecimento de Água e de Condições Sanitárias Adequadas⁵¹⁷.

Vários eventos subsequentes levaram mais tarde à sedimentação do referido conceito, particularmente a Conferência de Dublin Sobre Água e Meio Ambiente, decorrida na Irlanda em 1992 e a conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, decorrida no Rio de Janeiro, Brasil, em 1992.

Na cimeira de Dublin acordou-se que as acções para reverter o excesso de consumo, a poluição e a seca deveriam basear-se nos seguintes princípios:

- a) Que a água é essencial para sustentar a vida e o desenvolvimento, mas é um recurso vulnerável; que a exploração dos recursos hídricos devia ser feita com base no princípio da participação;
- b) Que as mulheres jogam um papel fundamental na protecção e gestão dos recursos hídricos;

⁵¹⁷ Vide PIET HEYNS, *Strategic and Technical Considerations in the Assessment of Transboundary Water Management with Reference to Southern Africa* in LARS WIRKUS (ed.), *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.62.

- c) Que a água tem um valor económico em todos os seus usos e é um bem económico e social;

O consenso alcançado na cimeira de Dublin não teve apoio governamental porque os delegados à conferência eram, grosso modo, profissionais e não representantes dos governos⁵¹⁸, situação corrigida aquando da conferência do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento, cujo principal documento foi a agenda 21.

A agenda para o século 21 (agenda 21), contém quatro secções, e a secção sobre gestão e conservação de recursos naturais contém vários artigos de interesse sobre a gestão das águas. Os aspectos gerais sobre a gestão de recursos da água doce encontram-se no capítulo 18, que estabelece regras básicas que devem ser levadas em conta nas bacias hidrográficas e por isso cai no âmbito da gestão dos recursos hídricos internacionais.

Estes objectivos podem ser usados como um meio de avaliar até que ponto as instituições de bacia agem com eficiência e as maiores áreas de intervenção são⁵¹⁹: exploração e gestão integrada de recursos hídricos; avaliação de recursos hídricos; protecção de recursos hídricos, qualidade da água e ecossistemas aquáticos; fornecimento da água potável e saneamento; desenvolvimento urbano sustentável; desenvolvimento rural e produção de alimentos sustentável; impacto das mudanças climáticas nos recursos hídricos.

⁵¹⁸ Vide PIET HEYNS, *Strategic and Technical Considerations in the Assessment of Transboundary Water Management with Reference to Southern África*, in LARS WIRKUS (ed.), *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.62.

⁵¹⁹ Vide PIET HEYNS, *Strategic and Technical Considerations in the Assessment of Transboundary Water Management with Reference to Southern África*, in LARS WIRKUS (ed.), *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.63.

Tanto a conferência do Rio assim como a de Dublin colocaram a água no centro do desenvolvimento e marcaram o começo da evolução da gestão integrada dos recursos hídricos.

Três Fóruns Mundiais sobre a água também tiveram uma contribuição decisiva para uma melhor percepção do conceito de gestão de águas transfronteiriças. No primeiro fórum mundial de água, em Marrakesh, decorrido em Marrocos em 1997, decidiu-se pela adopção de uma visão para a água, a vida e o meio ambiente, no século 21, a longo prazo, referida como visão mundial da água.

No segundo fórum mundial da água, decorrido em Haia, em 2000, uma proposta de acção foi desenvolvido e neste aspecto a visão para acção da SADC serve como guia regional para a gestão de recursos hídricos transfronteiriços.

Apesar de os vários fóruns mundiais para a água e a Conferência Internacional Sobre a Água Doce, decorrida em Bona, na Alemanha, em 2002, terem estabelecidos muitos objectivos para a melhoria da gestão das águas, foram os objectivos traçados na Cimeira Mundial das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável, decorrida em Joanesburgo, em 2000, onde sete objectivos do desenvolvimento do milénio, para 2015, foram formulados, e que se tornaram os mais influentes, porque a capacidade de materialização destes objectivos, cujo foco é a redução da pobreza, educação e saúde depende do acesso equitativo de recursos como a água e a energia, assim como a devida atenção ao meio ambiente⁵²⁰.

Este facto levou a que fossem criadas formas de garantir uma maior cooperação entre os Estados, tendo sido divisados três mecanismos de

⁵²⁰ Vide PIET HEYNS, *Strategic and Technical Considerations in the Assessment of Transboundary Water Management with Reference to Southern Africa* in LARS WIRKUS (ed.), *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.63.

cooperação, que são os mais usados para uma melhor gestão dos recursos hídricos: a criação de organizações de bacia hidrográficas (RBOs, do original inglês River Basin Organizations), a troca de informações e o processo e notificação e resposta.

O uso de comissões conjuntas para facilitar a gestão conjunta de cursos de água internacionais garante que os factores relativos à protecção ambiental sejam facilmente identificados, articulados e considerados na determinação dos regimes conducentes ao uso equitativo e razoável. Tais organizações têm várias funções, desde a gestão de águas até à resolução de disputas, tendo regra geral um mandato claro decorrente dos seus estatutos que as permite mandatos com interesses ambientais, técnicos, jurídicos e administrativos⁵²¹.

A solução em recorrer à mecanismos institucionais de gestão de águas internacionais deve-se ao facto de o Direito Internacional de Águas, como sub-ramo do Direito Internacional não ser capaz de sozinho dar respostas a questões jurídicas locais, sendo certo que o mesmo molda a elaboração das normas internas dos Estados relativas à água. Esta questão torna-se mais evidente quando trata-se de recorrer a mecanismos de solução de conflitos, em que havendo necessidade de recurso a meios judiciais, convém que se recorra a meios internos ou locais, que são mais expeditos.

Deste modo, está mais que claro que por via de acordos que criam instituições de gestão conjunta, os Estados ficam mais aptos a encontrarem mecanismos de cooperação institucional que os permita perseguir os seus

⁵²¹ OWEN McINTYRE, *The Role of Customary Rules and Principles of International Environmental Law in the Protection of Shared International Freshwater Resources*, Natural Resources Journal, Vol. 46, 2006, p. 192

objectivos de uso equitativo e razoável dos recursos, sempre no respeito pelo direito soberano dos outros Estados de igualmente usufruírem do recurso⁵²².

O recurso a mecanismos institucionais mostra-se também necessário para uma boa gestão e utilização racional e equitativa dos recursos hídricos partilhados porque apesar de o Direito Internacional de Águas prever procedimentos que visam garantir a obtenção dos maiores benefícios possíveis para todos os Estados ribeirinhos, ele próprio recomenda a cooperação entre os Estados por via de instituições de bacia, recomendação essa que é vista como um dever, a nível do Protocolo de águas da SADC.

Outro motivo que justifica a instituição de RBOs tem a ver não directamente com os benefícios imediatos e individuais que cada Estado almeja mas também porque há questões ambientais a salvaguardar, tal como refere o princípio 24 da Declaração de Estocolmo:

As questões internacionais relativas à protecção e melhoramento do meio ambiente devem ser tratadas num espírito de cooperação por todos os países, grandes ou pequenos, no mesmo pé de igualdade. A cooperação por via de acordos bilaterais ou multilaterais ou outros meios apropriados é essencial para o controle efectivo e para prevenir, reduzir e eliminar os efeitos ambientais adversos que resultem de actividades praticadas em todas as esferas, de tal forma que as devidas responsabilidades devem

⁵²² EYAL BENVENISTI, *Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law*, The American Journal of International Law, Vol. 90, No. 3, 1996, p400.

espelhar os interesses e soberanias de todos os Estados⁵²³.

A gestão conjunta de recursos hídricos tem como principais características a exploração e gestão conjunta das águas da bacia hidrográfica tendo em conta a unidade da mesma e sem consideração das fronteiras dos países da bacia; a partilha dos benefícios decorrentes da exploração e gestão conjunta por todos os países segundo as fórmulas constantes no acordo; e ainda procedimentos de partilha de informação e de resolução de disputas.

6.4. O papel das organizações de bacia hidrográfica na gestão dos recursos hídricos internacionais

Uma das formas mais comuns de gestão conjunta de recursos hídricos partilhados é a criação de organizações de bacias hidrográficas, que são, na verdade, uma manifestação da obrigação de cooperar⁵²⁴, e servem como mecanismo de garantia de uma perfeita alocação dos recursos hídricos partilhados de forma razoável e equitativa.

A criação de RBOs é recomendada tanto pelo Protocolo Revisto de Águas da SADC⁵²⁵, e também pela Convenção Africana Para a Conservação

⁵²³ Report of the U.N. Conference on the Human Environment, from the U.N. Conference in Stockholm, Sweden [Stockholm Declaration] (Stockholm, June 16, 1972), U.N. Doc. A/CONF.48/14, 11 I.L.M. 1416 (1972).

⁵²⁴ ANNA SCHULZ, *Creating a Legal Framework for Good Transboundary Water Governance in the Zambezi and Incomati River Basins*, 19 Geo. Int'l Env'tl. L. Rev. 117, 2007, p. 14.

⁵²⁵ Nos termos do ponto i) da alínea b) do n.º3 do artigo 4.º do Protocolo revisto, os Estados ribeirinhos devem cooperar, sempre que se justificar, de forma a fazer face às necessidades ou oportunidades de regulação do fluxo das águas de cursos partilhados. Do mesmo modo, n.º3 do artigo 5.º do Protocolo Revisto de Águas da SADC, relativo a instituições de bacias partilhadas estabelece que: a) Um Estado ribeirinho pode estabelecer instituições apropriadas tais como comissões de curso de água, autoridades de curso de água, ou como melhor convier. b) A responsabilidade de tais instituições será determinada pela natureza dos seus objectivos, que devem estar em conformidade

da Natureza e dos Recursos Naturais⁵²⁶, na medida em que as RBOs são consideradas fundamentais por as mesmas facilitarem a participação dos Estados na gestão das águas e garantirem eficiência na concretização da troca de informações e resolução de conflitos entre os Estados de bacia.

A criação de tais instituições faz surgir verdadeiros regimes de uso e gestão de recursos hídricos, que podem ser mais ou menos formal, com situações em que princípios enraizados e regras não vinculativas podem ser fundidos de forma a criar regras substantivas e procedimentos que constituam um verdadeiro regime de uso e gestão dos recursos hídricos internacionais.

Entretanto, não é menos real que as instituições de bacia criadas sejam o impulso necessário para criar verdadeiros regimes de uso e gestão de água, que se manifestam em acordos formais e vinculativos para as partes, o que garante uma relativa autonomia normativa aos Estados envolvidos, que não se sentem coarctados por amarras normativas importadas por via da ratificação de tratados internacionais. Aliás, como refere certo autor, os estudiosos de Direito Internacional tendem, actualmente, a encontrar uma relativa autonomia para a criação de normas jurídicas, que por conveniência devem provir de regimes pré-existentes⁵²⁷.

com os princípios estabelecidos no protocolo. c) As instituições de cursos de água partilhados devem fornecer regularmente ou sempre que solicitadas pela Unidade de Coordenação do Sector de Águas, toda a informação necessária para avaliar o progresso da implementação das regras do presente protocolo, incluindo as relativas aos acordos celebrados no âmbito do mesmo. Prevê ainda o n.º4 do artigo 5.º o dever de os Estados membros adoptarem medidas apropriadas de forma a darem efeito ao quadro institucional referido naquele artigo para a implementação do Protocolo.

⁵²⁶ Nos termos do n.º2 do artigo 5.º da Convenção “Havendo necessidade, devem ser criadas Comissões inter-estatais com o fim de estudar e resolver os problemas emergentes do uso conjunto dos seus recursos, e para a exploração e conservação conjunta dos mesmos.” Vide African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources, 15 de Setembro de 1968.

⁵²⁷ JUTTA BRUNNEE and STEPHEN J. TOOPE, *Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building*, The American Journal of International Law, Vol. 91, No. 1, 1997, p. 37.

Deste modo, o regime jurídico das RBOs irão basear-se em alguns elementos determinantes para a criação da RBO⁵²⁸, quais sejam as partes envolvidas; a disponibilidade de informação como os dados relativos à bacia, à troca de informação, aos planos de uso das águas; à extensão territorial da bacia; aos níveis de cooperação a nível da bacia; etc.

Para a instalação de uma RBO, é necessário, obviamente, que haja cometimento das partes, que contribuem de forma activa ao mais alto nível político para a materialização do objectivo de criação da mesma, esforço este que deve ser feito a par da mobilização de toda a informação, conhecimentos e pessoal qualificado sobre as questões geológicas, meteorológicas, legais, sociais, de engenharia, etc, assim como a criação de uma estrutura de apoio capaz de manter a ligação com a RBO, a nível dos governos de cada Estado.

6.4.1. Funções de uma organização de bacia hidrográfica

As RBO podem adoptar denominações diferentes, podendo ser autoridades, agências, comités, comissões, conselhos, etc. O escopo das RBOs depende dos objectivos que ela própria indicar, sendo certo que os mesmos giram à volta da água mas tendo em consideração questões ambientais, sociais e económicos envolventes.

Deste modo, a determinação do escopo e respectivo plano de implementação deve levar em conta questões ambientais conexas à hidrologia, devido à obrigatoriedade do respeito pelas questões ambientais impostas pelo conceito de desenvolvimento sustentável.

Por outro lado, as questões sociais tem também a sua importância, na medida em que as comunidades residentes ao longo da bacia hidrográfica

⁵²⁸ N. KLIOT, D. SHMUELI, U SHAMIR, *Institutions for management of transboundary water resources: their nature, characteristics and shortcomings*, Water Policy 3, 2001, p. 235.

representam o elemento humano em benefício do qual todo o esforço de gestão é feito, e seria inconcebível colocá-las de lado.

Outro elemento relevante na determinação do escopo e funcionamento das RBOs são as questões económicas, uma vez que a gestão e ou exploração da bacia hidrográfica visa, entre outros, promover o crescimento económico local, pelo que uma avaliação da situação prévia existente à criação da RBO e o nível de eficiência e eficácia existente é crucial, pois permite reestruturar e potenciar a situação prévia existente.

No que diz respeito à actuação em concreto, a RBO pode exercer várias funções, de acordo com a sua estrutura e forma de organização. Uma das funções a exercer pela RBO é a de servir de 'fórum de coordenação' cujos limites de actuação e respectivas atribuições devem ser determinados de forma institucional pelo instrumento que cria a RBO.

Outra função importante da RBO é a de servir de fórum de consulta, pelo que a RBO deve criar condições para aconselhar a outras entidades sobre todos os assuntos relacionados com o uso e gestão dos recursos hídricos da bacia, assim como proceder aos estudos necessários sempre que sejam encomendados, o que deve ser feito para que qualquer pessoa interessada possa ter acesso à informação necessária que seja do seu interesse, ou ainda possa participar no processo de gestão da bacia hidrográfica. Isto pode ser conseguido por via da criação de um centro de dados que contenha estudos, mapas e todos os outros documentos relevantes da bacia hidrográfica, e que sejam acessíveis ao público.

Mais ainda, o monitoramento do curso de água no que diz respeito à quantidade e qualidade, assim como o monitoramento de impactos adversos surgidos ao longo da bacia hidrográfica devem também constar das atribuições da RBO, que deve organizar-se no sentido de estabelecer critérios de avaliação e mecanismos de implementação e execução de regras que a permitam, se necessário, responsabilizar os infractores.

Por último, a RBO deve também servir como fórum de resolução de conflitos, sendo por isso preponderante que a mesma tenha funções arbitrais, com vista a resolver e ou prevenir disputas entre os utentes da bacia hidrográfica.

Para cumprir com as suas funções, a RBO pode adoptar uma estrutura institucional que melhor se adeque ao cumprimento dos seus objectivos, por via da criação de uma autoridade, comissão, conselho, agência, etc. Tal estrutura deve ser acompanhada por uma estrutura operacional que execute as decisões da RBO.

Como não deixaria de ser, a RBO terá que mobilizar, igualmente, fundos para o seu funcionamento, que deverão ser obtidos na medida das capacidades dos Estados e dos planos a implementar.

O conceito de gestão integrada de recursos hídricos é, por definição, um processo que promove a exploração e gestão coordenada de recursos hídricos, terra e outros recursos relacionados com vista a maximizar os resultados económicos e o bem-estar social de uma forma equitativa sem comprometer a sustentabilidade do meio ambiente⁵²⁹.

A gestão de águas transfronteiriças nem sempre tem o sucesso desejado. Isto pode dever-se a leis nacionais e regionais que são fracas, ou limites institucionais ou ainda falta de meios inovatórios de resolução de conflitos e falta de consenso⁵³⁰, sendo por isso que se defende que os regimes aplicáveis à partilha de recursos hídricos internacionais, principalmente os que

⁵²⁹ Vide PIET HEYNS, *Strategic and Technical Considerations in the Assessment of Transboundary Water Management with Reference to Southern África* in LARS WIRKUS, *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.64.

⁵³⁰ Vide PIET HEYNS, *Strategic and Technical Considerations in the Assessment of Transboundary Water Management with Reference to Southern África* in LARS WIRKUS, *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.65.

constam de RBOs, devem na medida do possível privilegiar medidas positivas, e não sancionatórias, da mesma forma que se deve incentivar a não existência de disputas, e não a crença nos mecanismos de resolução de conflitos⁵³¹, pois não há dúvidas que a hegemonia dos interesses dos Estados é mais fácil de confrontar por processos ou meios informais, que não impliquem penalidades por incumprimento, e cujos resultados a alcançar não sejam vinculativos.

Pelo que esquemas que permitem evitar conflitos tais como mecanismos de consulta, de notificação prévia e outros de igual natureza, devem ser incentivados, porque são, de facto, mais simples de estabelecer e de aplicar, e vão de encontro à moderna tendência de resolução de conflitos de forma amigável.

O conceito de gestão integrada de recursos hídricos procura cultivar um conceito de gestão da água que seja efectivo e eficiente, no sentido de dever ser levada em conta toda a bacia hidrográfica como unidade de gestão básica. Por um lado.

Por outro lado, este conceito analisa as águas superficiais e as águas subterrâneas como elementos interligados e inseparáveis, devendo por isso ser considerados e geridos como se de um único recurso, não diferenciado, se tratasse, sendo ideia básica do conceito que a forma mais eficaz de usar, regular, gerir e conservar os recursos hídricos partilhados é por via de esquemas práticos que vêm os recursos de água em relação com todos os demais que com ele estão interligados⁵³².

Assim, a gestão integrada de recursos hídricos pressupõe, por exemplo, que a gestão das águas leve em conta o conceito de bacia hidrográfica, o que

⁵³¹ JUTTA BRUNNEE and STEPHEN J. TOOPE, *Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building*, AJIL, Vol. 91, No. 1 (Jan., 1997), p 46.

⁵³² GABRIEL ECKSTEIN, *Water Scarcity, Conflict, and Security in a Climate Change World: Challenges and Opportunities for International Law and Policy*, 27 Wis. Int'l L.J., 409, 2009-2010, p. 439.

pressupõe a cooperação entre todos os utentes, de tal sorte que qualquer política ou decisão irá necessariamente pressupor a cooperação entre todos os utentes, o que torna fácil a responsabilização de todos os utentes da bacia hidrográfica por todos os actos que a curto, médio ou longo prazos ponham em causa os objectivos de uso e gestão previamente traçados, e faz com que todos se esforcem por um uso equitativo e justo das águas.

Entretanto, para que tal gestão integrada se concretize é necessário que haja confiança mútua, cooperação e entreaajuda entre os estados membros e respectivas agências envolvidas, assim como limites claros sobre a quantidade de água a ser usada por cada um.

Mas, a adopção e implementação de acordos sobre a gestão integrada de recursos hídricos pressupõe uma grande abertura e se necessário algumas cedências por parte de países que já tinham modos próprios de uso e gestão de recursos hídricos partilhados, que o faziam, previamente, de tal sorte que “o sucesso ou o insucesso de acordos internacionais sobre a partilha de recursos hídricos dependerá grandemente no grau de vontade política de cada Estado, e da capacidade dos mesmos de entronizar os possíveis benefícios que podem provir de tais acordos e modelos de gestão”⁵³³.

Por outro lado, é preciso perceber que os recursos hídricos transfronteiriços em África e na região da SADC, em particular, não implicam somente uma partilha de bacias hidrográficas pelos Estados ribeirinhos, em virtude das águas que os unem.

A questão vai muito além disto, na medida em que há questões históricas, culturais, políticas e económicas e até ambientais que são muitas vezes interligadas, senão comuns, entre os países da região. Este facto é

⁵³³ PETER ASHTON and ANTONY TURTON, *Transboundary Water Resources Management in Southern Africa: Opportunities, Challenges and Lessons Learned* in LARS WIRKUS, Lars (ed.), *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.18.

elucidado pelo exemplo trazido por M. Newitt, que ao estudar o surgimento do que é hoje a cidade de Maputo prova que a interacção entre os povos da região é secular⁵³⁴ e que um dos elementos cruciais no relacionamento que historicamente se estabeleceu entre os vários povos da região foi sem sombra de dúvidas a bacia do rio Incomáti, o que levou a que seja por motivos históricos, políticos e ou sociais⁵³⁵ os vários povos da região continuem a comungar o sentimento de pertença comum dos recursos hídricos ali existentes. Outro exemplo trazido por Carmo Vaz e Van der Zaag refere que um dos marcos da nova era da integração regional é o conceito de “parque da paz”, que envolve a criação de um parque transfronteiriço que liga três países localizados nas bacias dos rios Limpopo e Incomati, nomeadamente os parques nacionais de Limpopo (em Moçambique), Kruger, na África do Sul e Ghonarezhou, no Zimbabwe⁵³⁶.

Na verdade, tais razões tiveram um peso significativo nas decisões finais tomadas. A título de exemplo, as relações de domínio que se

⁵³⁴ M. NEWITT, *A History of Mozambique*. Joanesburgo, Witwatersrand University Press, 1995, p. 327. Explica este autor que o que é hoje a baía de Maputo (antigamente conhecida como Delagoa Bay) teve um papel muito importante no desenvolvimento da África Austral, pelo papel que a baía de Maputo e os vários rios que ocorrem nesta província tiveram nos primórdios da ocupação Europeia, através da pesca, caça de baleias, comércio de marfim, e actividades agro-pecuárias, situação que evoluiu com a criação da cidade de Lourenço Marques, em 1790, altura em que a mesma se tornou “no maior porto comercial entre as potências Europeias e os swazis, zulos e chefaturas tsongas, que depois do *Great Trek*, incluiu os Boers do Traansval. *Ibidem*.

⁵³⁵ Refira-se, neste particular, que a Suazilândia continua a reclamar perante as autoridades Moçambicanas o distrito da Namaacha, que é o distrito mais a Sul da Província de Maputo e portanto parte do território Moçambicano como sendo seu território, e para tal invocando o facto de o povo daquela região continuar a partilhar os mesmos hábitos e costumes Swazis, e igualmente pelo facto de não haver praticamente uma diferenciação do modo de vida daquela comunidade, parte dela tem residências em ambos lados da fronteira.

⁵³⁶ ÁLVARO CARMO VAZ and PIETER VAN DER ZAAG, *Sharing The Incomati Waters. Cooperation and Competition in the Balance*, UNESCO-IHP, n.º 14, 2003, p. 21.

estabeleceram entre as várias colónias que exerceram o seu poderio na região da África Austral, acabou ficando intrinsecamente enraizada e ligada ao modo de vida das comunidades da região Austral de África, principalmente no que diz respeito às relações entre Portugal e a Inglaterra, pela posição estratégica que ambos países ocupavam no cenário colonial de então⁵³⁷.

Sendo certo que as pretensões da então colónia portuguesa mais tarde não vincaram, porque colidiam com outros interesses coloniais de então⁵³⁸, não é menos certo que a Soberania Portuguesa em toda área compreendida entre Angola e Moçambique foi por um período considerável reconhecido tanto pela França assim como pela Alemanha⁵³⁹.

Este factor levou a que por momentos da nossa história, Portugal fosse um país de montante e jusante, pois era senhor e dono de cursos de água de montante, numa colónia, neste caso Angola, e noutro caso numa colónia de jusante, neste caso, Moçambique (situação esta referente ao rio Zambeze, do qual Angola é um país de montante e Moçambique de jusante).

⁵³⁷ Vale a pena neste ponto referir que a exploração económica das colónias Africanas exigia a unificação de Angola e Moçambique, o que, obviamente, implicava a anexação dos territórios compreendidos entre as duas colónias. Esta ideia, num primeiro momento incipiente ganha um novo ímpeto com a abertura do canal de Suez em 1869, “que colocava Moçambique pela primeira vez em ligação directa com a Europa”, existência esta do canal que a partir dos anos 1880 leva a que, considerando as políticas expansionistas da Alemanha e da Grã-Bretanha em África, a sobrevivência das colónias Portuguesas em África passava a estar ameaçada em virtude do seu atraso económico, sendo a única hipótese que podia evitar a Portugal a interferência estrangeira era o desenvolvimento das suas colónias, o que poderia ser mais facilmente realizado ligando Angola a Moçambique. Assim, na segunda metade do século XIX realizaram-se algumas expedições para assegurarem a soberania portuguesa nos territórios localizados entre Angola e Moçambique, tendo tais esforços culminado no famoso mapa cor-de-rosa, para cuja realização muitos prazos se estabeleceram. Para mais desenvolvimentos vide SANDRO SIDERI, *Comércio e Poder*, edições Cosmos, Lisboa, 1970, p. 268.

⁵³⁸ A Grã-Bretanha estava interessada, por exemplo em ligar Alexandria à Cidade do Cabo, por via da rota vermelha Cabo - Cairo.

⁵³⁹ Vide SANDRO SIDERI, *Comércio e Poder*, Edições Cosmos, Lisboa, 1970, p. 272.

Para além dos factos mencionados, é preciso lembrar que muitos dos acordos relativos ao uso e gestão dos recursos hídricos transfronteiriços são acordos anteriores às independências dos países africanos⁵⁴⁰.

Tal como pudemos ilustrar, as regras e princípios universais e os produzidos a nível regional e de bacia complementam-se umas às outras. Ao mesmo tempo, os princípios e normas que são de carácter universal aparecem como a base, a *grundnorm*, para a criação de outras normas. Pelo que para a celebração de acordos, os princípios universais ajudam criar as bases onde não exista ainda acordo algum, abrindo o caminho para a criação de normas mais específicas.

Os acordos regionais e de bacia definem as regras finais aplicáveis, com base em regras mais gerais de carácter universal. Pelo que é preciso por isso sublinhar o facto de o actual Direito Internacional de Águas ser uma miscelânea de regras de carácter universal, regional e local. Neste caso, o Direito Internacional de Águas de carácter universal traz respostas para questões problemáticas, não reguladas, ou ainda na falta total de acordos em bacias hidrográficas internacionais. Entretanto, o Direito Internacional de Águas, universal, é incapaz, de *per si*, de resolver todos os problemas específicos de determinada bacia hidrográfica. Daí a necessidade de acordos regionais e de bacia. Pelo que as 3 figuras se complementam.

Os países membros da SADC que ratificaram o protocolo da SADC sobre recursos hídricos aceitam os princípios do Direito Internacional de Águas contidas nas regras de Helsínquia e na Convenção das Nações Unidas; aceitam o princípio da gestão integrada dos recursos hídricos previstos nos princípios de Dublin e no capítulo XVIII da agenda 21; vêem a bacia hidrográfica como a unidade natural para a gestão das águas; olham para a água como um

⁵⁴⁰ Vide JONATHAN LAUTZE e MARK GIORDANO, *Transboundary Water Law in Africa: Development, Nature, and Geography*, *Natural Resources Journal*, Vol. 45, 2005, p. 1053.

recurso finito e vulnerável, necessário para sustentar a vida, desenvolvimento económico e qualidade ambiental; reconhecem que a água tem um valor económico em todos os seus usos competitivos e é um bem económico⁵⁴¹.

De igual modo, o desenvolvimento urbano e o crescimento populacional, a qualidade de água e a degradação ambiental aliados à falta de vontade política, fraca cooperação, desconfiança, informação inadequada, receios injustificados, e expectativas não razoáveis pelos estados de bacia são outras das razões para o insucesso na gestão das águas transfronteiriças.

6.5. Comitês de gestão de bacias hidrográficas da SADC

O fluxo de água dos caudais dos rios, as águas dos lagos e os aquíferos subterrâneos, fluem de forma natural, ignorando fronteiras. Em consequência deste facto, e como já vimos, a água é partilhada por várias comunidades, povos e países. E porque as águas não respeitam fronteiras, é natural que a gestão da mesma ignore, igualmente, fronteiras. Por isso, é importante que os gestores de águas percebam a necessidade de olhá-la como uma unidade de gestão, em que o recurso é visto como um todo, em que as questões da qualidade e ou quantidade, da água subterrânea ou superficial estão intrínseca e inexoravelmente ligadas, e que o sucesso na gestão do recurso beneficia a todos que a ele recorrem.

Apesar de muitos estudos terem sido feitos sobre as implicações regionais da legislação e políticas existentes, as organizações de bacia hidrográficas são vistas como os intervenientes mais importantes no aconselhamento dos governos dos vários estados ribeirinhos sobre o

⁵⁴¹ Vide PIET HEYNS, *Strategic and Technical Considerations in the Assessment of Transboundary Water Management with Reference to Southern África* in LARS WIRKUS, *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.64.

ajustamento das políticas e legislação nacionais de forma a garantir consistência jurídico-legal e melhorar a coordenação na gestão dos recursos hídricos partilhados⁵⁴².

Desta forma, usando critérios de unidade de gestão da bacia hidrográfica, que se consegue por via de criação de instituições conjuntamente geridas, consegue-se uma melhor avaliação, uso e gestão, com alocação otimizada dos recursos conforme os critérios que se achem mais adequados a cada situação. Assim, permite-se inclusive atacar outros problemas, como a da gestão ambiental.

As décadas de 1990 e de 2000 provaram ser, neste particular, décadas de sucesso, a nível global, em resultado de uma sucessão de eventos que permitiram expandir o número de programas e instituições de gestão de recursos hídricos. Referimo-nos, por exemplo, ao impulso dado pela Conferência do Rio de Janeiro de 1992, e da Agenda 21, que resultou da mesma conferência (às quais já nos referimos); à criação do Conselho Mundial de Água, em 1996, que esteve por detrás da organização de diversos fóruns mundiais da água que reuniram governos, organizações não-governamentais, e representantes de instituições internacionais que discutiram e aprovaram aquilo a que se decidiu chamar “visão para a gestão da água”, que têm sido aplicadas por todo o mundo.

Regra geral, é muito difícil aos Estados cederem os seus poderes soberanos a uma entidade supranacional para que possa em seu nome

⁵⁴² Vide PIET HEYNS, *Strategic and Technical Considerations in the Assessment of Transboundary Water Management with Reference to Southern África* in LARS WIRKUS, (ed.), in *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.61. O mesmo autor refere que seria inaceitável, por exemplo, que um estado ribeirinho aceite o depósito de efluentes num rio partilhado por vários Estados enquanto os outros tem medidas estritas sobre o tratamento da água para níveis exigíveis, antes que possam ser descarregadas. *Ibidem*.

resolver assuntos que digam respeito a questões internas dos Estados. No caso dos Comités de gestão de bacias hidrográficas existentes na SADC a situação não é diferente. O que acontece nelas é o uso e coordenação conjunta dos recursos hídricos, que leva em conta factores como a quantidade, qualidade e o fluxo de água dos caudais em causa.

Esta criação de órgãos institucionais de gestão conjunta de águas internacionais é uma das facetas da cooperação entre as diversas instituições nacionais responsáveis pelos sectores de águas a nível da SADC. Por via de mandatos, as instituições nacionais passam a assumir responsabilidades a nível das organizações de bacia, cujo sucesso no desempenho de actividades depende do poder atribuído e ao suporte político dado pelos Estados que representam.

O funcionamento das instituições de gestão de bacias tem objectivos claramente delineados nos acordos que as criam, que podem envolver todos ou parte dos Estados ribeirinhos, que buscam uma acção colectiva de forma a melhor enfrentar os muitos desafios colocados pelos cursos de água internacionais.⁵⁴³ O grau de cumprimento dos objectivos de tais instituições depende de vários factores. O primeiro está ligado à capacidade de coordenação. Esta, cujos critérios são em princípio traçados nos acordos que criam e institucionalizam a organização, estabelece os mecanismos de funcionamento que devem indicar, de forma clara, as atribuições de cada órgão da estrutura, os direitos e responsabilidades e ainda o estatuto financeiro da organização.

A um nível mais técnico, as instituições de gestão de bacia tem, de entre várias funções, de colher e trocar dados e previsões hidrológicas, analisar os usos de água em curso e previstos e respectivas instalações, identificar focos

⁵⁴³ EYAL BENVENISTI, *Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law*, AJIL, Vol. 90, No. 3, 1996, p. 398.

de poluição e ainda servir como um fórum de troca de informações sobre os assuntos relativos à bacia, e ainda promover estudos relevantes para a bacia, incluindo os impactos dos diversos usos, o impacto de medidas planeadas, os impactos ambientais na bacia, etc.

Em segundo lugar, é preciso que a instituição esteja capacitada para desenhar um plano estratégico de funcionamento que inclua a formulação de uma visão e políticas conjuntas, e a capacidade de programas de monitoramento e aviso prévio, que devem levar em conta as condições locais existentes, que devem ser apoiados por recursos humanos altamente capacitados.

Em terceiro lugar, é importante que se criem mecanismos claros de resolução de conflitos, cuja implementação e monitoramento deve ser também garantido pelo Comité de gestão de bacia. E pelo papel crucial na capacidade de antecipar soluções a nível das bacias hidrográficas, este órgão, em especial, deve criar condições para facilitar a cooperação com outras instituições de gestão conjunta (sobre a navegação, de gestão de aquíferos subterrâneos, etc.), havendo, como manobra diplomática que facilite o estabelecimento de um clima de harmonia na bacia.

Os Estados membros estabeleceram, por isso, Instituições de Gestão de Recursos Hídricos Partilhados, cujas responsabilidades são determinadas de acordo com a natureza dos objectivos a alcançar. Tais instituições são obrigadas a providenciar, numa base regular, informações sobre o progresso na implementação do Protocolo, ou sempre que seja requisitada pela Unidade de Coordenação do Sector de Águas.⁵⁴⁴

A criação das organizações de Estados de Curso de Água afigura-se importante para facilitar a participação de todos os Estados de Curso de Água, devendo tais organizações serem criadas de acordo com as necessidades

⁵⁴⁴ Vide n.º 3 do art. 5.º do Protocolo Revisto de Águas da SADC.

específicas de cada região. Estão neste momento a funcionar na região da SADC o INCOMAPUTO⁵⁴⁵, a CICOS⁵⁴⁶, o Comité Técnico Conjunto Permanente do rio Cunene⁵⁴⁷, a LTA⁵⁴⁸, o LIMCOM⁵⁴⁹, a ORASECOM⁵⁵⁰, a OKACOM⁵⁵¹, o Comité Conjunto da Bacia do Rio Rovuma⁵⁵² e a ZAMCOM⁵⁵³.

⁵⁴⁵ O Comité Técnico Permanente Tripartido do rio Incomáti (conhecido por INCOMAPUTO), é um acordo estabelecido entre a África do Sul, Moçambique e a Suazilândia. Este Comité visa permitir uma melhor gestão das águas do rio Incomáti e do Rio Maputo nos períodos específicos de seca e de cheia, ao mesmo tempo que procura garantir uma melhor protecção e exploração dos recursos hídricos transfronteiriços.

⁵⁴⁶ A Comissão Internacional do Congo-Oubangui-Sangha Basin, (CICOS) foi criada em face do evidente impacto que a variabilidade climática está a causar nos recursos de água e outros a si associados em todo o mundo. Por este motivo, os Camarões, a República Centro-Africana, a República Democrática do Congo e a República do Congo criaram em 1999 a CICOS, com o objectivo imediato de melhorar a cooperação entre os referidos Estados, com vista a alcançar uma melhor navegabilidade do rio Congo e seus afluentes e uma gestão integrada dos recursos hídricos em causa.

⁵⁴⁷ O Comité Técnico Conjunto Permanente do rio Cunene foi estabelecido entre Angola e Namíbia em 1969, com vista a permitir a exploração do potencial hidroeléctrico do Rio Cunene, e a transferência de água para o norte da Namíbia, naquilo que é hoje conhecido como sendo o esquema do Rio Cunene.

⁵⁴⁸ A Autoridade do Lago Tanganyika (LTA) foi estabelecida entre os Governos do Burundi, República Democrática do Congo, Tanzânia e Zâmbia. A ALT promove cooperação regional para o desenvolvimento sócio-económico e gestão sustentável dos recursos naturais na bacia do lago Tanganyika.

⁵⁴⁹ O Comité da Bacia do Rio Limpopo (LIMCOM), foi criado de forma a garantir uma melhor gestão da bacia do Rio Limpopo, sendo parte deste comité a África do Sul, o Botswana, Moçambique e Zimbabué, em face dos muitos problemas que esta que é uma das maiores bacias hidrográficas da região.

⁵⁵⁰ A ORASECOM, que é o Comité da Bacia do Rio Orange-Senqu surgiu por via da assinatura de um Acordo que Estabelece o referido Comité a 3 de Novembro de 2000 em Windhoek, Namíbia. Após a ratificação do Protocolo Revisto, a ORASECOM foi o primeiro Comité a ser estabelecido, dele fazendo parte a África do Sul, o Botswana, o Lesoto e a Namíbia.

⁵⁵¹ A OKACOM, que é o Comité Permanente da Bacia do Rio Okavango foi criado em 1994 entre Angola, Botswana e Namíbia, como resposta à necessidade de minimizar os impactos negativos

Muitas vezes, os Estados levam em conta o receio de perder a soberania. Por isso, apesar do compromisso assumido a nível do Protocolo Revisto, os Estados permanecem reticentes em implementá-lo, na medida em que muitas vezes os mesmos não conseguem descortinar incentivos imediatos para a cooperação, que, havendo, poderia permitir o contrário do que se verifica.

Pelo que a clarificação dos benefícios da cooperação e como tais benefícios podem ser partilhados, é crucial.⁵⁵⁴ Porque não fica claro o que é que na essência significa ou consiste a “partilha de benefícios”, que mais parece a tentativa de aferir que todos devem sair a ganhar, mas sem especificar que esforço cada um deve fazer.

Entretanto, parece razoável aceitar que as vantagens comuns devam ser as económicas, ambientais, políticas⁵⁵⁵, o que passa por uma necessária identificação de estratégias de desenvolvimento num cenário de partilha equitativa de recursos pelos diversos países, sendo a partilha de benefícios relacionada com a interdependência que deve ser aceite e protegida, com todas vantagens e desvantagens que daí podem advir.

no ecossistema do Rio Okavango, ao mesmo tempo que cria condições para satisfazer as necessidades económicas e sociais dos Estados ribeirinhos.

⁵⁵² O Comité Conjunto da Bacia do Rio Rovuma, criado pelos Governos da República de Moçambique e a República Unida da Tanzânia, com o principal objectivo de garantir uma exploração sustentável e equitativa das águas comuns do Rio Rovuma.

⁵⁵³ A ZAMCOM, que é o comité da bacia do Rio Zambeze foi criada a 13 de Julho de 2004 em Kasane, Botswana, por sete dos oito países que partilham as águas do rio zambeze, nomeadamente Angola, Botswana, Malawi, Moçambique, Namíbia, Tanzânia, Zâmbia e Zimbábue.

⁵⁵⁴ DAVID J. H. PHILIPS, MARWA DAOUDY, STEPHEN MACCAFFREY, JOAKIM ÖJENDAL, ANTHONY TURTON, *Trans-boundary Water Cooperation as a Tool for Conflict Prevention and for Broader Benefit-sharing*. Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, Sweden, 2006, p. 29.

⁵⁵⁵ DAVID J. H. PHILIPS, MARWA DAOUDY, STEPHEN MACCAFFREY, JOAKIM ÖJENDAL, ANTHONY TURTON, *Trans-boundary Water Cooperation as a Tool for Conflict Prevention and for Broader Benefit-sharing*. Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, Sweden, 2006, p. 30.

6.6. Os cursos de água partilhados e os acordos bilaterais e multilaterais sobre águas na região da SADC

A região da SADC é uma região de águas partilhadas, e por causa da natureza internacional dos seus cursos de água, grande parte da gestão de tais recursos é também partilhada⁵⁵⁶. Na verdade, um dos principais motivos que está por detrás do protocolo de águas da SADC é o facto de grande parte dos países da região fazer parte de bacias hidrográficas internacionais.

- A partilha de recursos hídricos na região está distribuída da seguinte forma, por país e número de bacias partilhadas:

- Angola 5 (partilha os rios Congo, Cunene, Cuvelai, Okavango, e Zambezi), fazendo por isso parte da Comissão Técnica permanente conjunta do Cunene; da OKACOM e da ZAMCOM;

- Botswana 4 (partilha o Limpopo, Okavango, Orange, Zambezi), fazendo por isso parte da OKACOM; da ZAMCOM; da ORASECOM; e da LIMCOM;

- República Democrática do Congo 2 (partilha o rio Congo e o Nilo), fazendo parte da CICOS, da Convenção para a Gestão do Lago Tanganyica (CMLT) e da Bacia Hidrográfica do Rio Nilo (NBI);

- Lesotho 1 (Orange), sendo por isso parte da ORASECOM;

- Malawi 1 (Zambezi), sendo parte da ZAMCOM, e da Comissão Técnica Permanente do Rio songwe (afluente do Zambeze) entre Malawi e Tanzânia;

- Moçambique 9 (Buzi, Incomati, Limpopo, Maputo, Pungwe, Ruvuma, Save, Umbeluzi, Zambezi), sendo parte da ZAMCOM, da LIMCOM, da Comissão da Bacia do Púngwe, da Comissão Técnica do Rio Rovuma; da Comissão Técnica Permanente Conjunta Incomati-Maputo;

⁵⁵⁶ JONATHAN LAUTZE and MARK GIORDANO, *Transboundary Water Law in Africa: Development, Nature, and Geography*, Natural Resources Journal, Vol. 45, 2005, p. 1054.

- Namíbia 5 (Cunene, Cuvelai, Okavango, Orange, Zambezi), sendo parte da ZAMCOM, da ORASECOM, da OKACOM, e da Comissão Técnica permanente conjunta do Cunene;

- África do sul 5 (Incomati, Limpopo, Maputo, Orange, Umbeluzi); sendo parte da ORASECOM, do INCOMAPUTO, da LIMCOM e da KOBWA;

Swazilândia 3 (Incomati, Maputo, Umbeluzi); sendo parte da ORASECOM, da autoridade da Bacia do Incomati, KOBWA, da Comissão Técnica Permanente Tripartida Incomati/Maputo;

- Tanzânia 3 (Congo, Ruvuma, Zambezi); Fazendo parte da Comissão Técnica do Rio Rovuma; da Bacia Hidrográfica do Rio Nilo (NBI); da ZAMCOM; e da Convenção para a Gestão do Lago Tanganyica (CMLT);

- Zambia 2 (Congo, Zambezi); Fazendo parte da ZAMCOM; da Convenção para a Gestão do Lago Tanganyica (CMLT) e da autoridade do rio Zambeze;

- Zimbabwe 6 (Buzi, Limpopo, Okavango, Púngwe, Save, Zambezi). Fazendo parte da ZAMCOM, da autoridade do rio Zambeze, da Comissão da Bacia do Púngwe e da LIMCOM.

Em face da partilha de recursos hídricos na região vários acordos foram celebrados pelos países da SADC, como forma de materialização e aplicação do Direito dos cursos de águas internacionais previsto no Protocolo Revisto Sobre Cursos de Água na Região da SADC. Todavia, nem todos os cursos de água foram objecto de acordos da mesma forma que cursos de água há em relação aos quais foram celebrados acordos que não abrangem todos os Estados ribeirinhos.

Os acordos celebrados têm geralmente como objectivo geral a gestão conjunta dos recursos hídricos ou então objectivos mais específicos de desenvolvimento de um certo projecto ligado à água⁵⁵⁷.

Os acordos sobre gestão conjunta implicam a criação de um mecanismo institucional através do qual os recursos hídricos internacionais passam a ser geridos de forma colectiva, para o benefício de todos os Estados ribeirinhos, sendo também a instituição uma excelente plataforma de entendimento e de prevenção de conflitos entre os Estados.

Em tratando-se de um acordo com objectivo mais específico de desenvolvimento de um certo projecto ligado à água, as partes declaram, de forma explícita, qual o objectivo que se quer alcançar e qual o esforço individual de cada parte. O acordo pode ser relativo à construção de uma barragem, à criação de um regadio, ou empreendimento similar, e ele deve conter todas as especificidades relativas à titularidade, ao esforço financeiro a ser empreendido por cada parte, à gestão e aos benefícios que decorrerão de tal empreendimento.

Estão neste momento a funcionar na região da SADC o INCOMAPUTO, a CICOS, o O Comité Técnico Conjunto Permanente do rio Cunene, a LTA, o LIMCOM, a ORASECOM, a OKACOM, O Comité Conjunto da Bacia do Rio Rovuma e a ZAMCOM.

O Comité Técnico Permanente Tripartido do rio Incomáti (conhecido por INCOMAPUTO), é um acordo estabelecido entre a África do Sul, Moçambique e a Suazilândia. Este Comité visa permitir uma melhor gestão das águas do rio Incomáti e do Rio Maputo nos períodos específicos de seca e de cheia, ao mesmo tempo que procura garantir uma melhor protecção e exploração dos recursos hídricos internacionais.

⁵⁵⁷ N. KLIOT, D. SHMUELI and U. SHAMIR, *Institutions for management of transboundary water resources: their nature, characteristics and shortcomings*, Water Policy 3, 2001, p. 235.

A Comissão Internacional do Congo-Oubangui-Sangha Basin, (CICOS) foi criada em face do evidente impacto que a variabilidade climática está a causar nos recursos de água e outros a si associados em todo o mundo. Por este motivo, os Camarões, a República Centro-Africana, a República Democrática do Congo e a República do Congo criaram em 1999 a CICOS, com o objectivo imediato de melhorar a cooperação entre os referidos Estados, com vista a alcançar uma melhor navegabilidade do rio Congo e seus afluentes e uma gestão integrada dos recursos hídricos em causa.

O Comité Técnico Conjunto Permanente do rio Cunene foi estabelecido entre Angola e Namíbia em 1969, com vista a permitir a exploração do potencial hidroeléctrico do Rio Cunene, e a transferência de água para o norte da Namíbia, naquilo que é hoje conhecido como sendo o esquema do Rio Cunene.

A Autoridade do Lago Tanganyika (ALT) (TLA, no original) foi estabelecida entre os Governos do Burundi, República Democrática do Congo, Tanzânia e Zâmbia. A ALT promove cooperação regional para o desenvolvimento socioeconómico e gestão sustentável dos recursos naturais na bacia do lago Tanganyika.

O Comité da Bacia do Rio Limpopo (LIMCOM) (Limpopo Water Commission), foi criado de forma a garantir uma melhor gestão da bacia do Rio Limpopo, sendo parte deste comité a África do Sul, o Botswana, Moçambique e Zimbabué.

A ORASECOM, que é o Comité da Bacia do Rio Orange-Senqu surgiu por via da assinatura de um Acordo que Estabelece o referido Comité a 3 de Novembro de 2000 em Windhoek, Namíbia. Após a ratificação do Protocolo Revisto, a ORASECOM foi o primeiro Comité a ser estabelecido, dele fazendo parte a África do Sul, o Botswana, o Lesotho e a Namíbia.

A OKACOM, que é o Comité Permanente da Bacia do Rio Okavango foi criado em 1994 entre Angola, Botswana e Namíbia, como resposta à

necessidade de minimizar os impactos negativos no ecossistema do Rio Okavango, ao mesmo tempo que criam condições satisfazer as necessidades económicas e sociais dos Estados ribeirinhos.

O Comité Conjunto da Bacia do Rio Rovuma, criado pelos Governos da República de Moçambique e a República Unida da Tanzânia, com o principal objectivo de garantir uma exploração sustentável e equitativa das águas comuns do Rio Rovuma.

A ZAMCOM, que é o comité da bacia do Rio Zambeze a 13 de Julho de 2004 em Kasane, Botswana, por sete dos oito países que partilham as águas do rio Zambeze, nomeadamente Angola, Botswana, Malawi, Moçambique, Namíbia, Tanzânia, Zâmbia e Zimbabué.

6.7. Os acordos de bacia hidrográfica celebrados por Moçambique

Vamos analisar o caso particular de Moçambique, estudando os acordos de uso e gestão de recursos hídricos até aqui celebrados por este país. Fazemos esta análise seguindo o mesmo critério usado por Johnathan Lautze e Mark Giordano⁵⁵⁸, ao analisarem a história do surgimento do Direito Internacional de Águas em África, dividindo a história da celebração de acordos relativos ao uso e gestão de recursos hídricos internacionais, por parte de Moçambique, em três períodos: o período colonial (até 1975), o período pós-independência (de 1975 a 1990)⁵⁵⁹ e o período da República Democrática (1990 em diante).

⁵⁵⁸ JONATHAN LAUTZE and MARK GIORDANO, *Transboundary Water Law in Africa: Development, Nature, and Geography*, *NATURAL RESOURCES JOURNAL*, Vol. 45, 2005, p. 1057.

⁵⁵⁹ Período este em que tendo ganho a independência o país assumiu um regime de partido único.

6.7.1. Primeira fase: o período colonial

Os primeiros acordos relativos ao uso e gestão de recursos hídricos internacionais foram celebrados durante o período colonial, por Portugal, na altura potência colonial que exercia soberania sobre a outrora colónia de Moçambique.

Na verdade, o colonialismo definiu a história dos cursos de água internacionais em África porque foi com ele que, a partir da segunda metade do século XIX, com a delimitação das fronteiras nacionais dos países africanos, resultou o surgimento dos cursos de água internacionais, tal como se conhecem hoje ⁵⁶⁰.

De entre os acordos celebrados neste período encontra-se a Troca de Notas Que Constituem Acordo entre o Reino Unido da Grã-Bretanha e o Governo da República Portuguesa, celebrada em Lisboa a 21 de Janeiro de 1953⁵⁶¹, relativo ao rio Shire e Lago Niassa e que abrangia as então colónias de Moçambique, Rodésia e Niassalândia.

Neste acordo, o Reino Unido da Grã-Bretanha reconheceu a linha média das águas do Lago Niassa como constituindo a fronteira entre Moçambique e Malawi enquanto Portugal assumiu a responsabilidade de participar nos estudos e trabalhos que decorriam com vista ao uso e controlo das águas do Lago Niassa e do rio Shire.

Esta troca de notas viria a culminar, no ano seguinte, num acordo entre o Reino Unido da Grã-Bretanha e o Governo da República Portuguesa,

⁵⁶⁰ JONATHAN LAUTZE and MARK GIORDANO, *Transboundary Water Law in Africa: Development, Nature, and Geography*, Natural Resources Journal, Vol. 45, 2005, p. 1057.

⁵⁶¹ Vide *Agreement Between the Government of the United Kingdom and Northern Ireland (Acting on their own behalf and on behalf of the Government of the Federation of Rhodesia and Nyasaland) and the Government of Portugal regarding the Nyasaland Mozambique Frontier*, Yearbook of the International Law Commission, vol. II(2), United Nations Publications, Sales No. E.75.V.7 (Part II), 1974, p. 62.

relativa à fronteira entre a Niassalândia e Moçambique, assinado em Lisboa, a 18 de Novembro de 1954⁵⁶². Este acordo, para além de melhor definir o traçado fronteiriço entre os dois países, estabeleceu o direito de uso das águas do Lago Niassa por ambos os países, para fins de pesca e outros fins legítimos.

De entre os acordos celebrados neste período, encontra-se também a Troca de Notas Constitutiva de Acordo entre o Governo de Sua Majestade do Reino Unido e o Governo Português relativa à fronteira entre a Tanzânia e Moçambique (Rio Rovuma), de 11 de Maio de 1936⁵⁶³.

Esta troca de notas tinha em vista clarificar a questão da soberania sobre as ilhas situadas no Rio Rovuma, e incluiu cláusulas nos termos das quais os residentes de ambas margens do rio tinham o direito de retirar água, pescar, e de produzir sal.

Troca de Notas constitutivas de Acordo entre o Governo de Sua Majestade do Reino Unido e o Governo Português relativa à participação Portuguesa no Projecto do Vale do Shire, celebrado em Lisboa a 21 de Janeiro de 1953. Havendo interesse em construir uma barragem para a produção de energia, a troca de notas tinha em vista estabelecer um quadro normativo para a regulação do nível das águas do lago Niassa, e o fluxo do rio Shire, para fins hidráulicos.

6.7.1.1. STATUS DOS ACORDOS COLONIAIS

Com a independência de Moçambique, tal como aconteceu, aliás, com os demais países Africanos que estiveram sob jugo colonial, discutiu-se o

⁵⁶² *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(2), United Nations Publications, Sales No. E.75.V.7 (Part II), 1974, p. 69.

⁵⁶³ *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(2), United Nations Publication, Sales No. E.75.V.7 (Part II), 1974, p. 71.

status dos acordos coloniais existentes. Em relação a este assunto, há duas doutrinas fundamentais, ligadas à sucessão dos Estados, que são citadas de forma recorrente:⁵⁶⁴ a *clean slate doctrine of International Law* (conhecida também como *the tabula rasa approach*), e a doutrina Nyerere, segundo a qual o Estado não herda tratados coloniais (mas assim fá-lo querendo, ou se os mesmos forem vantajosos).

Nos termos da *clean slate doctrine of international law*, os Estados sucessores não herdam as obrigações dos seus predecessores⁵⁶⁵. Sendo certo que o *clean slate doctrine* no sentido absoluto da sua formulação não é pacífica em Direito internacional⁵⁶⁶, é geralmente aceite que um Estado recém independente começa com uma *clean slate* em relação a tratados que não contenham obrigações locais ou reais, pelo que nos termos da referida teoria os Estados sucessores podem continuar vinculados pelos tratados coloniais⁵⁶⁷.

A lógica desta teoria, que decorre do Direito Internacional, nomeadamente da Convenção de Viena Sobre a Sucessão dos Estados em Relação aos Tratados, é o facto de tendo estado dependente de outro Estado predecessor, tal território não era soberano, sem controlo autónomo sobre as relações diplomáticas durante o tempo da colonização, neste caso. E após a

⁵⁶⁴ CHARLES L. KATZ, *Another Cup at the Nile's Crowded Spigot: South Sudan and Its Nile Water Rights*, Geo. J. Int'l Law, 2013, p. 1257.

⁵⁶⁵ Vide Convenção de Viena Sobre a Sucessão dos Estados em Relação aos Tratados, de 1978. A alínea b) do artigo 2.º do Tratado define sucessão de Estados como sendo 'a substituição de um Estado por outro na responsabilidade pelas relações internacionais do território'.

⁵⁶⁶ Para as diversas posições sobre o assunto, vide ANDREW M. BEATO, *Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties: Considerations on the Hybrid Dependency of the Republics of the Former Soviet Union*, American University International Law Review, Volume 9, 1994, pp. 525-558.

⁵⁶⁷ CHRISTINA. M. CARROL, *Past and Future Legal Framework of the Nile River Basin* 12 Geogetown International Law Review, 269, 1999, p. 4.

independência, o Estado recém-independente adquire autoridade soberana sobre o seu território e passa a estabelecer relações internacionais de forma autónoma, o que dantes estava sob responsabilidade do Estado predecessor. Como resultado, em caso de sucessão dos Estados com a libertação de um território então dependente cria uma nova identidade internacional.

Pelo que o Direito Internacional estabelece regras segundo as quais o Estado sucessor e outrora dependente, ao tornar-se independente, não fica vinculado e por isso não herda os Tratados do Estado predecessor, porque a independência transforma a identidade do Estado.⁵⁶⁸ Pelo que o Estado outrora colonizado pode renunciar de alguns ou de todos os Tratados celebrados durante o período da dominação colonial⁵⁶⁹.

Para além da doutrina referida, alguns autores apontam outra doutrina defendida por alguns Estados, conhecida como doutrina Nyerere, desenvolvida pela Tanzânia em relação aos acordos celebrados naquele território aquando da ocupação colonial Britânica. Esta doutrina surgiu aquando da rejeição por Julius Nyerere da sucessão universal das obrigações decorrentes dos tratados celebrados pela Grã-Bretanha, então potência colonizadora da Tanzânia. Por isso, Nyerere criou o seu próprio critério, a doutrina Nyerere, que estabelecia que o Estado sucessor podia manter em vigor os tratados do Estado predecessor por um período de dois anos, nos quais devia avaliar, renegociar e potencialmente rejeitar os tratados celebrados pelo Estado predecessor.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ Vide artigo 16.º da Convenção de Viena Sobre a Sucessão dos Estados em Relação aos Tratados, nos termos do qual 'Um Estado recém independente não é obrigado a manter em vigor, ou ser parte de tratados pelo simples facto de, na data da sucessão dos Estados o Tratado estava em vigor, no território do Estado sucessor.

⁵⁶⁹ Vide artigo 11.º da Convenção de Viena Sobre a Sucessão dos Estados em Relação aos Tratados.

⁵⁷⁰ Vide CHARLES L. KATZ, *Another Cup at The Nile's Crowded Spigot: South Sudan And Its Nile Water Rights*, Geo. J. Int'l Env'tl. Law., 2013, p. 1258.

Deste modo, a doutrina Nyerere permitiu que a Tanzânia repudiasse os acordos celebrados pela Coroa Britânica em 1929 com o Egipto, o Kenya, o Sudão e o Uganda em relação ao uso das águas do rio Nilo e que tais países invocavam (e invocam) para fazer valer direitos de uso adquiridos em relação às águas do rio Nilo, tendo a Tanzânia alegado que o acordo não era válido, reclamando com base nesse facto o direito legítimo que a Tanzânia tinha de usar os seus recursos hídricos sem limitações derivadas de acordos coloniais⁵⁷¹.

De acordo com a doutrina Nyerere, os tratados aplicáveis aos territórios sob o domínio Britânico deixaram de vigorar com a independência da Tanzânia, da mesma forma que nenhuma ex-colónia devia submeter-se às obrigações decorrentes de tratados coloniais por nunca terem tomado parte nas negociações que conduziram à sua celebração⁵⁷², mas podem os Estados sucessores reivindicar as vantagens que decorram de tratados anteriores e exigirem a manutenção das mesmas.

6.7.2. Segunda fase: período pós-independência

Os acordos celebrados neste período têm a particularidade de representarem a vontade do recém-independente Estado Moçambicano. De entre os acordos celebrados neste período, encontram-se vários acordos bilaterais ou tripartidos, que tinham em comum a melhor alocação dos recursos hídricos entre os países vizinhos de Moçambique. De entre tais acordos encontram-se os seguintes:

⁵⁷¹ SHAMS AL DIN HAJJAJI, *The long empty canyon: A study of the old/new legal problems of the Nile basin*, Journal of Water Resources and Ocean Science. Vol. 2, No. 5, 2013, p. 148.

⁵⁷² CHRISTINA. M. CARROL, *Past and Future Legal Framework of the Nile River Basin* 12 Geo. Int'l Envtl. L. Rev. , 269, 1999, p. 4.

- O Acordo entre o Governo da República da África do Sul, do Governo do Reino da Suazilândia e o Governo da República de Moçambique relativo ao estabelecimento de um Comité Permanente Tripartido, assinado em Pretória a 17 de Fevereiro de 1983, relativo ao Rio Limpopo;

- O Acordo de Incomati de 17 de Fevereiro de 1983 entre o Governo da República da África do Sul, o Governo do Reino da Suazilândia, e o Governo da República de Moçambique sobre o estabelecimento de um Comité Técnico Tripartido;

- Acordo entre o Governo da República da África do Sul, do Governo do Reino da Suazilândia e o Governo da República de Moçambique relativo ao estabelecimento de um Comité Permanente Tripartido, assinado em Pretória a 17 de Fevereiro de 1983, relativo ao Rio Maputo;

- Acordo entre o Governo da República de Portugal, o Governo da República Popular de Moçambique e o Governo da República da África do Sul sobre o Projecto da Barragem de Cahora Bassa, celebrado em Cape Town a 2 de Maio de 1984.

- Acordo Sobre o Plano de Acção para a gestão ambientalmente sadia do Curso do Rio Zambeze, celebrado entre em Harare a 28 de Maio de 1987.

6.7.3. Terceira Fase: Período pós-independência 1990-2004

A partir de 1990, com a primeira Constituição democrática que introduz o direito e dever ao ambiente, o país passa a dar maior atenção aos acordos sobre o uso e gestão dos recursos hídricos transfronteiriços, até porque as necessidades do país aumentaram, e a água, por ser crucial para o desenvolvimento eminentemente agrícola, que era a aposta de então, passou a ter atenção especial. Este facto reflectiu-se na aprovação da lei de águas de 1991.

Durante este período, para além de uma maior interesse no monitoramento e aplicação dos já existentes, foram celebrados vários acordos entre Moçambique e outros países da África Austral, sendo os mais relevantes, obviamente, o Protocolo da SADC Sobre os Recursos Hídricos Partilhados, de 28 de Agosto de 1995, e o respectivo Protocolo Revisto Sobre Recursos Hídricos Partilhados, de 7 de Agosto de 2000.

Um dos acordos celebrados neste período é o Acordo Interino Tripartido celebrado entre os Governos do Reino da Suazilândia e da República da África do Sul, e da República de Moçambique, sobre a cooperação na Conservação e Utilização Sustentável das Águas dos Rios Incomati e Rio Maputo, celebrado a 29 de Agosto de 2002.

Este acordo tinha como objectivo o estabelecimento de um Comité tripartido cujas funções eram as de recomendar aos respectivos Governos quaisquer medidas a serem tomadas para aliviar problemas a curto prazo nas águas de interesse comum (partilhadas), de acordo com as necessidades de cada Estado parte; sobre a repartição do fluxo de água dos cursos partilhados; Emitir recomendações sobre procedimentos, programas, operações, manutenções, etc, em relação às águas partilhadas⁵⁷³.

6.7.4. Vantagens da criação de RBO na SADC

A criação de RBOs é um dos mecanismos mais eficazes de gestão, alocação e uso de recursos hídricos partilhados, que permite igualmente melhor conservar e proteger os ecossistemas aquáticos e a saúde humana e ambiental⁵⁷⁴.

⁵⁷³ Este acordo expirou em 2010, sendo o único que foi celebrado por um tempo determinado.

⁵⁷⁴ GABRIEL ECKSTEIN, *Water Scarcity, Conflict and Security in a Climate Change World: Challenges and Opportunities For International Law and Policy*, 27 Wis. Int'l L.J. 409, 2009-2010, p. 441.

Daí que a gestão dos recursos hídricos não pode levar em conta somente necessidades internas, locais, porque os países com água em abundância poderiam, eles, de *per si*, pôr em causa a estabilidade dos que não gozam de muita abundância. De igual modo, países melhor colocados, geograficamente, poderiam por em causa os direitos de países de jusante, como é o caso de Moçambique. Pelo que um dos desafios que se enfrenta é o de pensar não só nas prioridades nacionais, mas sim regionais, através de políticas e estratégias regionais.

Contudo, a gestão integrada de recursos hídricos partilhados por vários países requer um alto nível de confiança entre as partes envolvidas, assim como um grande cometimento de cooperação e colaboração inter-estatal⁵⁷⁵, o que não é fácil de incorporar directamente na estrutura institucional, nas políticas, estratégias dos vários Estados, porque tais casos estão muitas vezes para além das funções convencionais dos respectivos departamentos responsáveis, pelo que o estabelecimento de organizações de bacia hidrográficas que se responsabilizem pela gestão de cada item do ciclo hidrológico, e que represente os interesses de cada Estado envolvido, na bacia hidrográfica, já provou ter maiores índices de sucesso noutros quadrantes⁵⁷⁶.

A criação de organizações de bacia hidrográfica requer que cada estado parte reconheça e aceite o papel de cada um dos membros da organização da bacia, enquanto ele próprio compromete-se a colaborar de forma harmoniosa e de boa vontade com os demais países membros⁵⁷⁷, pelo que a boa

⁵⁷⁵ JAN LUNDQVIST, *Rules and Roles in Water Policy and Management - need for clarifications of rights and obligations*, *Water International* 25 (2) 2000, p.198.

⁵⁷⁶ JAN LUNDQVIST, *Rules and Roles in Water Policy and Management - need for clarifications of rights and obligations*, *Water International* 25 (2) 2000, p.201.

⁵⁷⁷ JOHN PALLET, *Sharing Water in Southern Africa*, Desert Research Foundation of Namibia, Windhoek, 2000, p.33.

governança é que irá garantir uma gestão efectiva e eficiente, através da participação e engajamento de todos Estados membros no processo de tomada de decisões.

Como é óbvio, para que tal aconteça, é igualmente necessário garantir que os direitos e obrigações das partes envolvidas sejam mútuos e recíprocos, defendendo alguns que os acordos sobre quantidades de água requeridas por cada um dos países membros da bacia devem em contrapartida implicar a demonstração, por parte do Estado, de gerir a quantidade de água existente, de forma equitativa e sustentável⁵⁷⁸.

⁵⁷⁸ PETER J. ASHTON, *Water Security for Multi-national river basin states: the special case of the Okavango river*, In MALIN FALKENMARK and JAN LUNDQVIST (eds), *Proceedings of the Symposium on Water Security for Multi-national River Basin States, Opportunities for Development*. Stockholm Water Institute Report nr. 8, 2000, pp. 110-121.

VI- Síntese conclusiva do capítulo VI

VI.1. Sobre a sedimentação das normas e princípios de Direito Internacional de Águas a nível regional e de bacia hidrográfica

VI.1. O Direito de Águas aplicado na SADC, cujo instrumento principal é o protocolo de águas da SADC, é um Direito com origem no Direito Internacional, mormente a Convenção de Nova Iorque, na qual foi buscar princípios e normas. Todavia, as bacias hidrográficas, e neste caso as da região da SADC, cada uma com as suas particularidades e especificidades, contribuem para o surgimento e afirmação de normas universais, que inspiram-se nas características específicas do curso ou cursos de água aplicáveis. Esta situação cria uma interacção entre normas regionais e internacionais, que facilita a sedimentação das normas e princípios do Direito Internacional de Águas a nível regional e de bacia hidrográfica, que facilita a aplicação do Direito.

VI.2. A interacção e sedimentação das normas e princípios de Direito Internacional de Águas a nível regional e de bacia hidrográfica permite fazer uma interpretação sistemática do Direito aplicável no domínio dos cursos de água internacionais, na medida em que as normas de Direito Internacional de Águas devem ser interpretadas de forma integrada tendo em conta situações locais. Outrossim, a extensão da regulamentação feita a nível regional deve, em princípio, ser mais elástica em relação a processos de regulamentação internacionais, uma vez que deve levar em conta factores específicos de cada região, que incluem a quantidade do recurso disponível, a pressão sobre o mesmo, as necessidades a suprir e o grau de conformação com as normas ou ainda as disputas que eventualmente surjam. Daí que se note que o desenvolvimento progressivo de regras específicas relativas à protecção ambiental, à participação pública ou ainda à criação de comissões de bacia

para a gestão de recursos hídricos tem a tendência inversa à criação de normas gerais: partem de cenários locais, para uma adaptação em normas de carácter mais geral.

VI.3. Devido à interação entre as normas universais, regionais ou de bacia hidrográfica, o estabelecimento de mecanismos institucionais conjuntos de gestão de bacias hidrográficas são quase uma obrigação geral nas bacias hidrográficas internacionais, devido à funcionalidade de tais instituições, que pela sua versatilidade e importância prática, a nível das bacias hidrográficas locais ou regionais, hoje em dia há uma tendência de os princípios universais de gestão de águas incluírem normas quase que peremptórias que obrigam à gestão institucional das bacias hidrográficas.

VI.II. Sobre a transposição das normas e princípios do Direito Internacional de Águas para o cenário regional e de bacia hidrográfica

VI.4. A partilha de águas cria situações de internacionalização normativa, que implica a conjugação de quadros normativos internacionais e locais. Por isso, não é defensável a ideia da tradição dogmática do Direito, no sentido de o Direito de Águas interno responder quase que matematicamente a todas as questões criadas pelas condições hídricas e climatológicas de um país, o que não pode ser aceite hoje em dia. A capacidade de criar normas que visam homogeneizar o Direito de Águas de países com condições climatológicas e hídricas muito distintas, a exemplo do que tem acontecido na SADC, é um imperativo no Direito de Águas.

VI.III. Sobre o papel das organizações de bacia hidrográfica na gestão dos recursos hídricos internacionais

VI.5. As organizações de bacias hidrográficas são uma manifestação da obrigação de cooperar, sendo um mecanismo que visa a perfeita alocação dos

recursos hídricos partilhados de forma razoável e equitativa e da troca de informações e resolução de conflitos entre os Estados de bacia. A sua criação é recomendada tanto pelo Protocolo Revisto de Águas da SADC, e também pela Convenção Africana Para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais. As RBO criam verdadeiros regimes formais de uso e gestão de água, que se manifestam em acordos formais e vinculativos para as partes, o que garante uma relativa autonomia normativa aos Estados envolvidos, que não se sentem coarctados por amarras normativas importadas por via da ratificação de tratados internacionais

VI.6. As organizações de bacia hidrográfica visam facilitar a gestão conjunta de cursos de água internacionais e garantir que os factores relativos à protecção ambiental sejam facilmente identificados, articulados e considerados na determinação dos regimes conducentes ao uso equitativo e razoável. Tais organizações têm várias funções, desde a gestão de águas até à resolução de disputas, tendo regra geral um mandato claro decorrente dos seus estatutos que as permite mandatos com interesses ambientais, técnicos, jurídicos e administrativos. Pelo que o regime jurídico das RBOs baseia-se em alguns elementos determinantes para a criação da própria RBO, quais sejam as partes envolvidas; a disponibilidade de informação como os dados relativos à bacia, à troca de informação, aos planos de uso das águas; e a extensão territorial da bacia; os níveis de cooperação a nível da bacia, etc.

VI.7. A solução em recorrer à mecanismos institucionais de gestão de águas internacionais deve-se ao facto de o Direito Internacional de Águas, como sub-ramo do Direito Internacional não ser capaz de sozinho dar respostas a questões jurídicas locais. De facto, apesar de o Direito Internacional de Águas prever procedimentos que visam garantir a obtenção dos maiores benefícios possíveis para todos os Estados ribeirinhos, ele próprio recomenda a cooperação entre os Estados por via de instituições de bacia.

Capítulo VII - As leis de águas dos países da SADC

Introdução

A legislação interna dos Estados é resultado de um processo legislativo local, que geralmente inclui análise e comparação de outros ordenamentos jurídicos, que permitem enriquecer e adequar as normas produzidas. Deste modo, se por um lado o esforço do legislador é direccionado a adequar as normas às necessidades internas dos Estados, não é menos verdade que a influência do Direito Comparado, por um lado, e a necessidade de o Estado acompanhar a evolução normativa internacional e adequar o regime jurídico interno aos compromissos assumidos internacionalmente, por outro, levam a que o esforço normativo se expanda para além de meros interesses nacionais.

Influenciam a elaboração das normas sobre águas dos Estados, as Convenções e Protocolos aos quais o mesmo se vincula, as conferências internacionais e as sessões de organismos internacionais sobre questões ligadas ao meio ambiente, desenvolvimento e Direitos Humanos, pois visam estabelecer plataformas para combater problemas que são considerados comuns, que afectam diferentes jurisdições.

Em consequência disso, há uma tendência de globalização do quadro normativo, com a incorporação a nível interno de regras de origem internacional. A legislação de águas na SADC não foge deste desiderato. Com maior ou menor grau de sucesso, o movimento faz-se sentir na região. Por imperativos que decorrem do Protocolo revisto de águas da SADC, que prevê que as leis de água dos países da SADC devem ser harmonizadas, de forma a permitir que os diferentes Estados que partilhem recursos hídricos transfronteiriços se conformem com os requisitos de uma gestão comum e coordenada dos referidos recursos hídricos transfronteiriços. É pois exigível que todos os Estados que assinaram e ratificaram o referido protocolo já

tenham as suas leis de água harmonizadas com o Protocolo Revisto de Águas⁵⁷⁹. Aliás, um dos objectivos traçados pelo Protocolo é o de atingir uma gestão integrada de recursos hídricos, por via da cooperação, algo que carece, para a sua efectivação, da transposição das regras do Protocolo para os ordenamentos jurídicos internos dos Estados, que devem garantir que as regras estabelecidas no protocolo da SADC sobre os recursos hídricos internacionais estejam presentes nos seus ordenamentos internos, por via da alteração da legislação já existente e ou aprovação de nova legislação. Em todos os países membros da SADC encontramos leis diferentes, cada um regulando a questão das águas conforme critérios por si definidos, mas tal como resultará da análise feita, em todos os países da SADC os recursos naturais, e particularmente os recursos de água, encontram-se sobre o domínio dos Estados, num esforço claro pós independentista não só de regular mas também de afastar o espectro do colonialismo e introdução de modelos de regulação e gestão popular⁵⁸⁰.

O principal objectivo das leis de água de cada país é estabelecer um regime jurídico para a alocação, uso, protecção e controlo dos recursos hídricos. O nível de detalhe e da profundidade de tratamento jurídico do bem água varia de país para país. Pretendemos agora aferir até que ponto a legislação interna dos Estados da SADC se conforma as normas do Protocolo Revisto da SADC, e determinar as implicações da conformação e ou da não conformação dos Estados com o Protocolo Revisto de Águas. Queremos, com

⁵⁷⁹ Nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º do Protocolo Revisto de Águas da SADC, com vista a atingir os seus objectivos, o protocolo “promove a harmonização e monitorização da legislação e políticas para o planeamento, exploração, conservação, alocação e protecção de recursos hídricos partilhados.”

⁵⁸⁰ Analisando a emergência do nacionalismo africanista, vide TEODORO ANDRADE WATY, *Contributo para uma Teoria de Descentralização Financeira em Moçambique*, Almedina, 2010, pp. 26-28.

este exercício, analisar somente a principal legislação de águas dos países da SADC, com enfoque para aquela que aplica-se aos cursos de água internacionais.

7.1. Legislação de águas da República da África do Sul

A principal legislação de águas em vigor na África do Sul é composta pelo *Water Services Act No. 108 of 1997*, que contém as regras sobre o fornecimento de serviços de água pelas autoridades locais e a *National Water Act No. 36 of 1998* que a par da *National Water Resources Strategy (NWRS)* estabelecem o quadro legal sobre a gestão e protecção dos recursos hídricos.

Na África do Sul, o verdadeiro *status* jurídico da água foi variando ao longo dos tempos, e não se definia de forma clara, tendo entretanto sido feita uma distinção clara da propriedade pública e privada dos recursos hídricos com a aprovação da *Irrigation and Water Conservation Act 8 of 1912*, que era baseada no direito Romano-Germânico e princípios jurídicos de Common Law.

Nos termos do *Irrigation and Water Conservation Act 8 of 1912*, as águas de nascente e os cursos de água podiam ser consideradas propriedade privada do dono da terra nas quais aquelas se encontram, desde que os mesmos permitissem usos por outros interessados a jusante.⁵⁸¹ Todavia, a lei não se referia de forma directa à água, mas somente à propriedade da terra, tendo ficado sempre a dúvida de saber se a água dos rios era passível de apropriação privada.

Entretanto, a mesma lei admitia a existência de águas públicas, que pertenciam ao Estado, não podendo as mesmas ser apropriadas. Esta distinção permaneceu na lei seguinte, a *Water Act 54 of 1956*, que revogou a

⁵⁸¹ G.J. PIENAAR and E. VAN DER SCHYFF, *The Reform of Water Rights in South Africa*, 3/2 Law, Environment and Development Journal, 2007, p. 182.

Irrigation and Water Conservation Act 8 of 1912. A nova lei, entretanto, não esclareceu também quem era o proprietário das águas particulares, mas confirmou o direito do uso exclusivo das águas pelo proprietário das terras nas quais a fonte se encontrava ou pelas quais a água fluía. Entretanto, o direito de acesso às águas públicas continuou a ser considerado livre, pelo facto de a propriedade continuar pública, podendo os particulares ter acesso às mesmas em quantidade suficiente para uso doméstico, agrícola e abeberamento do gado.

Com a aprovação da constituição Democrática da República da África do Sul de 1996 foi necessário aprovar uma nova lei de águas, a *National Water Act, 36 of 1998*, de forma a acomodar as exigências socioeconómicas relativas à gestão ambiental e de acesso à água por toda a população. Com a entrada em vigor da nova lei, a distinção então existente entre águas públicas e privadas foi abolida.

Com a nova lei, não só deixou de haver águas públicas e privadas, passando a mesma a ser vista como um recurso natural pertencente à população de todo o país, o que resulta do preâmbulo da própria lei, que prevê que '*water is a natural resource that belongs to all people*'⁵⁸², como também os direitos exclusivos de uso da água que prevaleceram antes da entrada em vigor da nova lei foram substituídos por autorizações de uso de água que passaram a ser atribuídas pela administração pública, na pessoa do Ministro para os Assuntos de Águas e Florestas, sendo uma das razões apontadas para esta situação o facto de durante o regime do apartheid a maioria dos habitantes do país não ter tido uma acesso à água, e como parte das acções

⁵⁸² O objectivo de tal formulação é perceptível, mas este conceito não deixa de ser discutível. O conceito da propriedade '*belonging to all people*' é discutível, uma vez que a propriedade dos bens, neste caso da água, não poder ser legalmente atribuída a todos ('*all people*') nas palavras do legislador, uma vez que o povo (nação) não tem personalidade jurídica que lhe permita adquirir propriedades.

holísticas para libertar o país dos resquícios do anterior regime foi necessário tomar tais medidas. Outra razão apontada é o facto de a África do Sul ter sido apontada como estando entre os vinte países com maior escassez de água no mundo.

De forma geral, a África do Sul tem recursos hídricos limitados. Os maiores rios do país são rios internacionais, nomeadamente o rio Limpopo, o Incomati, Pongola (Maputo) e o Orange (Senqu).

A África do Sul tem um excelente quadro jurídico-legal aplicável aos recursos hídricos, se considerarmos factores como legislação básica e respectiva regulamentação e ainda a harmonização da mesma em relação ao Protocolo Revisto de Águas da SADC. A principal legislação sobre águas da África do Sul, a qual analisaremos, consiste na *South Africa Water Policy White Paper*, do Governo da África do Sul, de 1997, que promoveu a revisão da legislação de águas Sul-Africana, a *Water Service act (Act No. 108 of 1997)* que contém as regras sobre o fornecimento de serviços de água pelas autoridades locais, a *National Water Act (Act No. 36 of 1998)* e a *National Water Resources Strategy (NWRS)* de 2004, que estabelece o quadro legal sobre a gestão e protecção dos recursos hídricos.

A *South Africa Water Policy White Paper*, do Governo da África do Sul, de 1997, é o documento que despoletou a revisão da legislação do sector de águas daquele país. De entre as várias questões que são por ela analisadas, podemos apontar a clarificação do *status* dos recursos hídricos sul-africanos, que passam a ser reconhecidos como recursos nacionais indivisíveis; o reconhecimento do Governo nacional como guardião dos recursos hídricos nacionais, com o dever de garantir a protecção, o uso, o desenvolvimento, a gestão e o controle de forma sustentável e equitativa, para o benefício de toda a comunidade de acordo com os ditames constitucionais; o reconhecimento do direito à água, de carácter obrigatório, somente para os casos em que tal direito seja para satisfazer necessidades básicas humanas e manter a

sustentabilidade ambiental, e o respeito das necessidades de águas dos países vizinhos, em particular no que se refere aos recursos hídricos transfronteiriços.

Com a adopção da *South Africa Water Policy White Paper*, começou um processo de consultas de forma a desenvolver nova legislação para o sector de águas com vista a implementação das normas contidas naquela política. A nova legislação resultou de um processo inclusivo que envolveu as comunidades locais, o público em geral, instituições académicas, Conselhos científicos e o Governo a nível nacional, provincial e local, tendo a elaboração da legislação levado em conta questões como as diferentes circunstâncias sociais, económicas e físicas do país.

A *Water Service act (act No. 108 of 19 December 1997)* foi a primeira da nova legislação a ser aprovada. A mesma estabelece o direito de acesso básico à água e serviços sanitários; estabelece regras para a determinação de tarifas de água; contém as regras sobre o fornecimento de serviços de água pelas autoridades locais e intermediários; e contém regras sobre o estabelecimento de órgãos de administração das águas.

O artigo 3.º do diploma em análise estabelece o direito de acesso à quantidade básica de água, devendo para tal todas as instituições que prestam serviços de água tomar medidas razoáveis que permitam a realização de tal direito⁵⁸³.

Interessante, neste diploma, são as atribuições do Ministro de tutela em relação à adopção de legislação para regulamentar a presente política, prevendo a mesma que o Ministro tem o dever de publicar as propostas de normas na *National Gazette* para que o público possa comentá-la, enviar

⁵⁸³ Vide n.º 1 a 4 do art. 3.º da *Water Service act* da África do Sul.

cópias e pedidos de comentários para vários actores entre Governos provinciais, Municípios, órgãos de gestão de águas, etc⁵⁸⁴.

A *National Water Act (Act No. 36 of 26 August 1998)* é o mais importante instrumento normativo de águas da República da África do Sul. Ela estabelece, na sua secção 2, que a lei tem como propósito ‘*to ensure that the nation’s water resources are protected, used, developed, conserved, managed and controlled*’ taking into account *inter alia* the basic human needs of present and future generations, equitable access to water, social and economical development, the public interest, the growing demand for water, ecosystems and biological diversity and international obligations’.

Nos termos da secção 3 da NWA, o Governo Nacional é o guardião dos recursos hídricos nacionais e deve garantir a protecção, o uso, o desenvolvimento a gestão e o controle de forma sustentável e equitativa, para o benefício de toda a comunidade de acordo com os ditames constitucionais, sendo o Ministro de tutela responsável pela distribuição equitativa da água no interesse público e pela promoção de uma política ambiental de águas sustentável.

A *National Water Act* da África do Sul foi elaborada tendo em conta princípios que visam remediar as desigualdades na distribuição de água existentes no passado e tem em vista a materialização do direito de acesso à água. Para tal, quatro princípios básicos podem ser indicados como sendo os principais sustentáculos da referida lei.

Primeiro, o princípio da unidade do ciclo hidrológico. Este princípio, sem distinguir águas superficiais das subterrâneas, abrange todas as águas do país, incluindo cursos de água, águas superficiais, aquíferos, e estuários, subsumindo-as à mesma legislação e reconhecendo a interligação existente entre as mesmas. A justificação por esta opção do legislador sul-africano é a

⁵⁸⁴ Vide alíneas a) a d) do n.º 1 do art. 71.º da *Water Service act* da África do Sul.

de que desta forma consegue-se mais facilmente fazer uma gestão integrada dos recursos de forma sustentável, equitativa e eficiente.

O segundo princípio é o da propriedade e gestões públicas das águas, sob responsabilidade do Ministério para os Assuntos da água e Florestas, que deve garantir a protecção, exploração, conservação, gestão sustentável das águas.

O terceiro princípio é a protecção das águas por via da constituição de uma “reserva”⁵⁸⁵. A NWA prevê a criação de uma estratégia para os recursos hídricos, que de entre vários elementos, contém aquilo a que se designa Reserva. A Reserva seria a água necessária para as necessidades básicas humanas (por exemplo para beber, cozinhar e higiene pessoal) e a água necessária para manter a reserva ecológica, que seria a destinada para manter os ecossistemas funcionais. A Reserva goza de prioridade no que diz respeito à alocação da água tanto em quantidade assim como em qualidade, e por isso determina a quantidade de água disponível para outros usos.

O quarto princípio que se pode apontar na NWA é a separação que se faz entre a propriedade da terra e a titularidade dos recursos hídricos, diferentemente do que acontecia na legislação anterior. Em consequência desta separação, o uso de recursos hídrico fica sempre condicionado à existência de uma licença, independentemente de as mesmas se encontrarem em propriedade privada, permitindo-se com isto que mesmo os que não são proprietários de terras tenham acesso à água.

De particular interesse é o Capítulo X, referente à gestão dos recursos hídricos internacionais. Nos termos da NWA, cabe ao Ministro de tutela a criação de órgãos que permitam a implementação dos acordos sobre a partilha e gestão de recursos hídricos internacionais.

⁵⁸⁵ Vide artigos 18.º a 20.º do NWA da África do Sul.

Nos termos do *National Water Act* da África do Sul, o Governo é o guardião dos recursos hídricos nacionais, na pessoa do Ministro de tutela, a quem incumbe proteger, conservar e gerir tais recursos de forma controlada e sustentável⁵⁸⁶. Para além destas atribuições, cabe igualmente ao ministro de tutela garantir que a água seja distribuída de forma equitativa e o controlo do fluxo de água⁵⁸⁷.

O Capítulo 19 da NWA é referente à prevenção da poluição cuja causa ou fonte se encontre em terra, estabelecendo a lei o dever dos proprietários de terras de tomar medidas para prevenir a prevenção da poluição da água.

O Capítulo 20 é respeitante à poluição das águas decorrentes de acidentes que ocorram ao longo dos cursos de água, tais como derrames de substâncias tóxicas ou perigosas.

No que aos recursos hídricos transfronteiriços diz respeito, prevê a NWA da África do Sul que as mesmas devem ser geridas com base em acordos a estabelecer com os demais estados de bacias partilhadas⁵⁸⁸, criando para tal um organismo cuja função é implementar os acordos celebrados pelo país.

Prevê o artigo 2 (i) que se leve em conta as “ obrigações internacionais” da África do Sul, no que diz respeito ao uso, desenvolvimento e conservação, gestão e controlo de recursos hídricos transfronteiriços⁵⁸⁹, voltando a lei a repisar a necessidade da criação da reserva de água, o que é considerado por alguns autores como algo genuíno e inovador⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ Vide n.º 1 do artigo 3.º do NWA da África do Sul.

⁵⁸⁷ Vide n.º 2 e 3 do artigo 3.º do NWA da África do Sul.

⁵⁸⁸ Vide artigos 102.º do NWA da África do Sul.

⁵⁸⁹ De igual modo, e no que diz respeito à protecção e manutenção da qualidade de água prevista na alínea j) do artigo 27.º do mesmo acto, a legislação sul-africana mostra claramente a preocupação da África do Sul em levar em conta os interesses dos outros Estados ribeirinhos com quem partilha rios e especialmente os países de jusante.

⁵⁹⁰ Vide PIET HEYNS, *Strategic and Technical Considerations in the Assessment of Transboundary Water Management with Reference to Southern Africa* in LARS WIRKUS, (ed.), *Water,*

A NWA da África do sul cria um Tribunal para os Assuntos da Água⁵⁹¹. Este Tribunal, totalmente independente, tem jurisdição em todas as províncias do país, nelas podendo exercer as suas funções. O Tribunal está sob direcção de um presidente e de um vice-presidente, que são indicados pelo Ministro de tutela, com base nas recomendações da Comissão dos Serviços Judiciários, podendo ter outros órgãos de direcção, de acordo com a decisão daquele⁵⁹².

O juiz Presidente e o respectivo Vice-presidente do Tribunal podem ser nomeados a tempo inteiro ou parcial, por mandatos de 4 anos renováveis, cabendo ao Ministro de tutela determinar as condições de emprego e salariais dos membros do Tribunal, depois de ouvido o Ministro das Finanças. Cabe também ao Ministro de tutela, havendo razões, e depois de ouvi-los, demitir os juizes do Tribunal para os Assuntos de água⁵⁹³.

No funcionamento do tribunal, e após recebida uma queixa, o tribunal verifica primeiro a área de conhecimento em questão, sendo com base neste factor que o presidente do tribunal nomeia um ou mais juizes para proceder ao julgamento, sendo a decisão desse ou desses juizes aceite como decisão do tribunal, não podendo nem o tribunal e nem os juizes serem responsabilizados pelas decisões que tomam⁵⁹⁴.

Para tomar as suas decisões, o Tribunal pode, sempre que necessário, requerer a presença em Tribunal de qualquer pessoa que esteja na posse de qualquer documento, livro ou objecto relevante para o julgamento, notificando

Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa, Bonn International Center for Convention, 2005, p.61.

⁵⁹¹ Vide n.º 1 do artigo 146.º do NWA da África do Sul.

⁵⁹² Vide n.º 2 a 5 do artigo 146.º do NWA da África do Sul.

⁵⁹³ Vide n.º 7 e 8 do artigo 146.º do NWA da África do Sul.

⁵⁹⁴ Vide n.º 1 do artigo 147.º do NWA da África do Sul.

a pessoa com indicação de data, local e hora em que se deve fazer presente, e indicação clara do documento, livro ou objecto de que deve ser portador.⁵⁹⁵

Para apoiar o tribunal em questões técnico-administrativas, são indicados técnicos do Ministério, em comissão de serviço, sendo o orçamento para o funcionamento do Tribunal aprovado pelo Parlamento⁵⁹⁶.

O Tribunal recebe pedidos ou queixas relativas à decisões que tenham sido tomadas pelos órgãos da Administração pública, no exercício das funções previstas no NWA da África do Sul⁵⁹⁷, podendo as partes recorrer da decisão para o Tribunal Supremo, no prazo de 21 dias⁵⁹⁸.

Para além do Tribunal, a NWA do Sul prevê outros meios de resolução de conflitos, prevendo a lei que pode o Ministro, a pedido dos interessados, ou por iniciativa própria, propor a solução do diferendo por via da mediação ou da negociação, devendo o Ministério custear a mediação se a mesma for da sua iniciativa, ficando o ónus entre as partes, se destas for a iniciativa da mediação⁵⁹⁹.

A *National Water Resources Strategy* de 2004 é o principal instrumento de gestão de águas da África do Sul. Em relação aos recursos hídricos internacionais prevê a NWRS da África do Sul que a África do Sul está comprometida com a gestão conjunta e o uso equitativo dos seus rios internacionais. Por isso, a África do Sul faz parte de uma série de Comissões de bacia, como por exemplo a *Lesotho Highlands Water Commission* entre o Lesotho e a África do Sul, a *Swaziland/RSA Joint Water Commission*, a *Orange/Senqu River Basin Commission* (que inclui Botswana, Lesotho, Namibia e África do Sul), a *Botswana/RSA Joint Permanent*

⁵⁹⁵ Vide n.º 7 do artigo 148.º do NWA da África do Sul.

⁵⁹⁶ Vide n.º 2 e 3 do artigo 147.º do NWA da África do Sul.

⁵⁹⁷ Vide artigo 148.º do NWA da África do Sul.

⁵⁹⁸ Vide artigo 149.º do NWA da África do Sul.

⁵⁹⁹ Vide artigo 150.º do NWA da África do Sul.

Technical Water Committee, Mozambique/RSA Joint Water Commission, Permanent Water Commission (Namibia e África do Sul), Swaziland/Mozambique/RSA Tripartite Permanent Technical Committee (TPTC).

7.2. Legislação de águas da República de Angola

Angola possui uma rede hidrográfica rica e diversificada. O escoamento superficial anual é estimado em cerca de 140 km³, sendo um dos mais elevados da região Austral de África. A hidrografia do país comporta 47 bacias hidrográficas direccionadas para cinco vertentes principais – Atlântico, com 41% da superfície do país, Congo com 22%, Zambeze com 18%, Okavango com 12% e Etosha com 4%.

O Sector de águas em Angola é tutelado pelo Ministério da Energia e Águas, como órgão do Governo responsável pelo desenvolvimento da respectiva política e pela planificação, coordenação, supervisão e controlo das actividades de desenvolvimento dos recursos hídricos, e de abastecimento de água potável às populações, actividades consideradas, actualmente, como reserva relativa do Estado, nos termos da Lei de Delimitação de Sectores da Actividade Económica^{600 601}.

⁶⁰⁰ Vide Lei n.º 5/02, de 16 de Abril D.R. n.º 30., da Assembleia Nacional, relativa à Delimitação de Sectores de Actividades Económicas.

⁶⁰¹ Nos termos do n.º 1 artigo 10.º da referida lei, “entende-se por reserva do Estado o conjunto de áreas em que as actividades económicas só podem ser exercidas, a título de propriedade ou de gestão dos respectivos meios, desde que haja intervenção ou participação do Estado ou de outras entidades que, nos termos da presente lei, integram o sector público”, estabelecendo o n.º 2 do mesmo artigo que “a reserva do Estado compreende a reserva absoluta, a reserva de controlo e a reserva relativa”. A reserva relativa do Estado para efeitos da lei em análise é referida no artigo 13.º, cujo n.º 1 prevê que “constituem reserva relativa do Estado as actividades económicas compreendidas nas áreas discriminadas no n.º 2 do presente artigo, as quais podem ser exercidas por

O sector dos recursos hídricos possui uma estrutura institucional frágil. Ao nível de bacias hidrográficas, apenas a do rio Cunene possui uma instituição formalmente constituída, o Gabinete para a Administração da Bacia Hidrográfica do Cunene, o qual, com o tempo, foi assumindo também a bacia do rio Cubango, em especial no que se refere aos compromissos internacionais. Tais compromissos deram lugar a uma Comissão Técnica Permanente Conjunta com a Namíbia, para o tratamento das questões técnicas do processo respeitante ao aproveitamento comum das águas do rio Cunene.

Todavia, é manifestamente notório no ordenamento jurídico Angolano a grande ausência de um conjunto de instituições para a gestão das bacias hidrográficas, para o desenvolvimento dos planos de bacia, dos planos nacionais de utilização dos recursos hídricos, do cadastro nacional de águas e, principalmente, de legislação que regule a lei de águas de Angola.

De entre a legislação angolana destacaremos somente aquela que se relaciona com as questões fundamentais da nossa discussão. São elas a Lei de Bases do Ambiente, Lei de Águas de Angola, Lei n.º 6/2002 de 21 de Junho da Assembleia Nacional, o Despacho que cria a comissão Interministerial para os Acordos sobre Águas Internacionais, o Decreto que cria o Instituto Nacional de Recursos Hídricos, Despacho n.º 28/03 de 21 de

empresas ou entidades não integradas no sector público, mediante contratos de concessão”, estabelecendo o n.º 2 que “são áreas da reserva relativa do Estado as seguintes:

- a) Saneamento básico;
- b) Produção, transporte e distribuição de energia eléctrica para consumo público;
- c) Captação, tratamento e distribuição de água para consumo público através de redes fixas;
- d) Exploração de serviços portuários e aeroportuários;
- e) Transportes ferroviários;
- f) Transporte aéreo não regular de passageiros domésticos;
- g) Infra-estruturas que não integrem a rede básica, bem como os respectivos serviços de telecomunicações”.

Outubro de 21 de Outubro, a Resolução que Aprova o Programa de Desenvolvimento do Sector das Águas e o Plano de Acção de Curto Prazo do Sector das Águas, e a Política Nacional de Gestão de Águas, de 2003.

A lei de águas de Angola foi aprovada pela Lei n.º 6/2002 de 21 de Junho da Assembleia Nacional, Publicada no diário da República I série – N.º 49 (doravante Lei de águas de Angola), e revogou todos os regulamentos e disposições que o contrariam, nomeadamente as disposições constantes do Capítulo IV do Título II e Secção II do Capítulo III do Título VI do Livro III do Código Civil e a Lei de Águas do Ultramar aprovada pelo Decreto n.º 35463 de 23 de Janeiro de 1946, bem como as disposições da Lei n.º 1/92 de 17 de Janeiro (Lei das Actividades Geológicas e Mineiras) no que se refere às águas subterrâneas, de nascente, minerais, mineromedicinais e de mesa.

A Lei de águas de Angola estabelece os princípios gerais do regime jurídico inerente ao uso dos recursos hídricos⁶⁰², e aplica-se às águas interiores, quer superficiais, quer subterrâneas, constituindo parte do ciclo hidrológico nacional Angolano⁶⁰³. A lei de águas de Angola, cujo objectivo é estabelecer os princípios gerais do regime jurídico inerente ao uso dos recursos hídricos (artigo 1.º), aplica-se a águas interiores, quer superficiais, quer subterrâneas, constituindo parte do ciclo hidrológico nacional (vide artigo 2.º). Nos termos do artigo 5.º, as águas como um recurso natural, são propriedade do Estado, constituindo parte do domínio público hídrico, sendo o direito do Estado relativo às mesmas, enquanto recurso natural, inalienável e imprescritível, prevendo a lei que o direito ao uso do domínio público hídrico é concebido de modo a garantir a sua preservação e gestão em benefício do interesse público⁶⁰⁴.

⁶⁰² Vide artigo 1.º da Lei de Águas Angola.

⁶⁰³ Vide artigo 2.º da Lei de Águas de Angola.

⁶⁰⁴ Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei de águas de Angola, aprovada pela n.º 6/2002 de 21 de Junho da Assembleia Nacional, Publicada no diário da República I série – N.º 49 (doravante Lei

O art. 9.º da Lei de Águas de Angola prevê os princípios de gestão de águas. São eles⁶⁰⁵:

- a) Do direito do cidadão e entidades colectivas à água;
- b) Da unidade do ciclo hidrológico, que pressupõe a instituição de um regime jurídico único da sua gestão;
- c) Da unidade e coerência de gestão das bacias hidrográficas do País, como unidades físico – territoriais de planeamento e de gestão de recursos hídricos;
- d) Da gestão integrada dos recursos hídricos;
- e) Da coordenação institucional e participação das comunidades;
- f) Da compatibilização da política de gestão de águas com a política geral de ordenamento do território e política ambiental;
- g) Da água como bem social, renovável, limitado e com valor económico;
- h) Da promoção de formas adequadas de participação dos sectores público e privado na gestão e desenvolvimento dos recursos hídricos;
- i) Da complementaridade do abastecimento de água com o saneamento residual líquido;
- j) Da relação entre poluição e responsabilidade social e financeira de reparação de danos ambientais.

Este artigo da Lei de Águas de Angola é virtuoso, na medida em que consegue abarcar alguns dos princípios previstos no artigo 3.º do Protocolo revisto da SADC e, sem exactamente adoptá-los na plenitude e sem mesmo sem fazer uso de uma redacção que de forma clara e directa mostre a

de águas de Angola), as águas, objecto da referida lei, como um recurso natural, “são propriedade do Estado, constituindo parte do domínio público hídrico”. Vide n.º 1 e 2 da Lei de águas de Angola.

⁶⁰⁵ Vide artigo 9.º da Lei de Águas de Angola.

intenção do país em vincular-se com o Protocolo, os princípios são nesta norma replicados, o que é digno de realce.

Esta afirmação ganha força ao analisarmos o artigo 10.º da lei, relativo aos objectivos das políticas de gestão de águas, cujo n.º 1 estabelece que a política nacional em matéria de gestão dos recursos hídricos visa a igualdade de tratamento e oportunidade para os intervenientes no processo de uso da água, a preservação do bem-estar e do ambiente, a promoção da prática de uso eficiente da água, bem como o incentivo à iniciativa particular relativa ao uso racional dos recursos hídricos disponíveis⁶⁰⁶. Isto é, sem referir claramente, por exemplo, que Angola tem recursos hídricos transfronteiriços, e que o Estado Angolano reconhece os direitos dos outros Estados que consigo partilham tais recursos, fica explicitamente claro nesta norma, por exemplo, que reconhece o dever de uso razoável e equitativo dos recursos hídricos.

Salta à vista, nesta lei, o esforço que o legislador Angolano fez para enquadrar, a nível normativo, aqueles que são os princípios mais importantes do moderno Direito de Águas. *A priori*, a consagração legal do direito humano à água, mostra, só por isso, o esforço nesse sentido feito, princípio que a par dos demais acima indicados comprovam o comprometimento com os acordos regionais e internacionais de águas⁶⁰⁷.

Nos termos do artigo 12.º da Lei de Águas de Angola, para efeitos de aplicação da lei, seus regulamentos e demais legislação referente a registos, as águas são tidas como bens imóveis, podendo o direito de uso de água, quando devidamente registado, ser objecto de hipoteca separada, independentemente do imóvel a que o titular o destinou (vide n.º 1 do art.13.º).

⁶⁰⁶ Vide n.º 1 do art. 9.º da Lei de águas de Angola.

⁶⁰⁷ Nos termos do n.º 2 do artigo 33.º da Lei de Águas de Angola o abastecimento de água à população, para consumo humano e satisfação das necessidades sanitárias, tem prioridade sobre os demais usos privativos.

A Lei de Águas de Angola prevê ainda que a unidade principal sobre a qual assenta a gestão dos recursos hídricos é a bacia hidrográfica (n.º 1 do Artigo 14.º), sendo os Planos de Gerais de Desenvolvimento e Utilização dos Recursos Hídricos das Bacias hidrográficas elaborados com a participação das comunidades, obedecendo ao princípio dos diferentes fins, a sua incidência económica e social, as suas prioridades e a sua influência que as utilizações têm na interacção montante/jusante (n.º 1 do artigo 15.º).

No que diz respeito à cooperação internacional, a Lei de Águas de Angola prevê que o relacionamento internacional de Angola visa a adopção de medidas coordenadas de gestão dos cursos de água de uma mesma bacia hidrográfica, tendo em conta os interesses de todos os Estados da bacia, e a repartição justa e razoável das águas de interesse comum ou seu uso conjunto, de acordo com os interesses e obrigações assumidas pela República de Angola (vide alíneas a) e b) do n.º 1 do Artigo 19.º), o que prova o comprometimento do país em fazer um uso equitativo e razoável dos recursos hídricos, no respeito do interesse dos demais Estados.

Ao longo do mesmo diploma, várias outras normas cuja inspiração é visivelmente buscada no Protocolo revisto da SADC, são as que referem, por exemplo à unidade principal sobre a qual assenta a gestão dos recursos hídricos como sendo a bacia hidrográfica⁶⁰⁸; aos planos Gerais de Desenvolvimento e Utilização dos Recursos Hídricos das Bacias, que são elaborados com a participação das comunidades, obedecendo ao princípio dos diferentes fins, a sua incidência económica e social, as suas prioridades e a influência que as utilizações têm na interacção montante/jusante⁶⁰⁹.

⁶⁰⁸ Vide n.º 1 do artigo 14.º da Lei de águas de Angola.

⁶⁰⁹ Vide n.º 1 do Artigo 15.º da Lei de águas de Angola.

E, de forma a esclarecer quaisquer equívocos que possam existir, o Artigo 19.º da lei em análise, relativa à cooperação internacional, estabelece que o relacionamento internacional de Angola visa os seguintes objectivos⁶¹⁰:

a) Adopção de medidas coordenadas de gestão dos cursos de água de uma mesma bacia hidrográfica, tendo em conta os interesses de todos os Estados da bacia.

b) Repartição justa e razoável das águas de interesse comum ou seu uso conjunto, de acordo com os interesses e obrigações assumidas pela República de Angola.

c) Controlo da qualidade da água e erosão dos solos.

Nos termos do artigo 21.º, o direito de acesso à água é realizado através dos usos comuns e privativos, sendo o uso comum aquele que resulta da lei e que se realiza sob condição natural, sem formalidades contratuais ou administrativas, e o uso privativo aquele que requer uma licença ou concessão, tendo o uso comum prioridade sobre o uso privativo (vide artigo 21.º).

Deste modo, os usos comuns, que são os que visam satisfazer necessidades domésticas, pessoais e familiares do utilizador, incluindo o abeberamento de gado e rega de culturas de subsistência, sem fins estritamente comerciais, são gratuitos e livres, e realizam-se de acordo com o regime tradicional de utilização das águas, desde que o mesmo seja feito sem alterar significativamente o seu caudal nem a sua qualidade, e não carecem de licenciamento ou concessão, cabendo à instituição responsável pela gestão dos recursos hídricos da bacia e demais entidades competentes proceder ao seu reconhecimento e promover o respectivo inventário (vide artigo 23.º).

Quanto aos usos privativos, os mesmos só são permissíveis mediante licença ou concessão. Tais usos, destinados ao abastecimento de água

⁶¹⁰ Vide n.º 1 do Artigo 19.º da Lei de águas de Angola.

potável para consumo humano, para irrigação pecuária, para a produção de energia, para o tratamento de fibras vegetais, assim como matéria-prima para a indústria e para quaisquer outros fins permitidos por lei, incluindo a transferência de água do domínio público para a reprodução de espécies piscícolas ou de outros recursos aquáticos, o uso industrial das águas termais e das mineromedicinais, bem como as subterrâneas captadas no decurso de operações mineiras (vide artigos 24.º e 25.º da lei de águas)⁶¹¹.

Quanto ao uso decorrente do direito de exploração da terra (vide artigo 26.º), estabelece a lei que os titulares do direito ao uso e aproveitamento da terra, a fim de satisfazer as suas necessidades domésticas e as necessidades normais e previsíveis da agricultura, podem, sem licenciamento e a título gratuito, utilizar as águas dos lagos, lagoas e pântanos existentes no interior do respectivo talhão, exceptuando-se os casos em que pelo seu volume ou importância, tal utilização careça de licença ou concessão; as águas das nascentes, correndo livremente, que não transponham os limites do respectivo talhão ou não se lancem numa corrente; as águas subterrâneas não incluídas em zonas de protecção, desde que não perturbem o seu regime, nem deterioremem a sua qualidade; e as águas pluviais.

Outrossim, nos casos em que o uso decorra de licenciamento e se verifique uma futura transmissão da terra, as águas concedidas para fins agrícolas, pecuários ou industriais transmitem-se juntamente com o direito ao uso e aproveitamento da terra onde essas explorações se acham implantadas e nas mesmas condições (vide n.º 1 do artigo 38.º). Todavia, o direito ao uso privativo das águas transmite-se, entre vivos e por morte do titular, a favor dos herdeiros nos termos da lei civil (vide n.º 2 do artigo 38.º).

⁶¹¹ Note-se, entretanto, que navegação, o transporte, a recreação e o desporto nos corpos de água de domínio público não carecem de licença ou concessão de uso dos recursos hídricos, estando todavia a autoridade concedente da actividade a licenciar obrigada a solicitar parecer da instituição responsável pela gestão dos recursos hídricos da bacia (Vide n.º 3 do Artigo 25.º).

Importa ainda referir as normas sobre o controlo da poluição previstas no artigo 68.º da lei de águas de Angola, nos termos do qual o despejo de águas residuais, dejectos ou outras substâncias, e quaisquer actividades susceptíveis de provocar a poluição ou degradação do domínio público hídrico, está dependente de autorização a conceder pela instituição responsável pela gestão dos recursos hídrico da bacia respectiva e outras autoridades competentes, prevendo o artigo 69.º, relativo à responsabilização, que quem, para além dos limites consentidos, provocar poluição das águas, independentemente de culpa e da sanção aplicável, constitui-se na obrigação de, a expensas suas, reconstituir a situação anterior à verificação do evento que obriga à reparação.

E, de forma a sublinhar ainda mais o seu comprometimento para com as suas obrigações internacionais no que aos recursos hídricos transfronteiriços diz respeito, o art. 76.º da Lei de águas de Angola estabelece que “as disposições da presente lei não prejudicam as obrigações resultantes de compromissos internacionais assumidos ao abrigo de acordos e tratados regularmente celebrados e ratificados à data da sua publicação”⁶¹². Assim, se nalguns artigos a Lei de Águas de Angola não é clara e directa na assumpção das normas do Protocolo de águas revisto e com isto pode nalgum momento suscitar dúvidas de interpretação e da posição do Estado Angolano no cumprimento do dever de harmonização prevista no protocolo, neste artigo ficam mais que claras as intenções do Estado Angolano em cumprir com as normas do Protocolo revisto.

E, de forma a garantir a participação de outros Estados ribeirinhos, a Lei de Águas de Angola prevê no n.º 2 do artigo 19.º a criação de um organismo de tutela com a atribuição de promover as necessárias acções de cooperação internacional, com vista a garantir a gestão adequada das bacias hidrográficas

⁶¹² Vide artigo 76.º da Lei de Águas de Angola.

internacionais e salvaguardar os interesses nacionais⁶¹³. Tal organismo é a Comissão Interministerial para os Acordos Sobre Águas.

A Comissão Interministerial para os Acordos Sobre Águas foi criada pelo Despacho n.º 28/2003 de 21 de Outubro, da Presidência da República, e a sua criação foi justificada pela necessidade de estabelecer uma componente política de acompanhamento, coordenação intersectorial, orientação e controlo da actividade das actividades das comissões de carácter técnico para a implementação dos vários projectos nas diversas bacias hidrográficas cujas águas são partilhadas com outros países.

Esta comissão tem como principais objectivos coordenar os esforços dos diferentes sectores visando a materialização dos compromissos internacionais no domínio das águas, bem como acompanhar e orientar os trabalhos das Comissões Técnicas Multisectoriais existentes ou a criar, relacionadas com os recursos hídricos⁶¹⁴, sendo certo que é esta Comissão a quem compete promover as necessárias acções de cooperação internacional, com vista a garantir a gestão adequada das bacias hidrográficas internacionais e salvaguardar os interesses nacionais⁶¹⁵.

Por outro lado, nos termos do n.º 1 do artigo 11.º da Lei de Águas de Angola, cabe ao organismo de tutela proceder ao inventário geral dos recursos hídricos nos seus aspectos de quantidade e qualidade e respectiva actualização periódica, de forma a apoiar o planeamento e a gestão integrada⁶¹⁶, estabelecendo o n.º 2 do art. 14.º da mesma lei que a instituição responsável pela gestão dos recursos hídricos da bacia tem as suas

⁶¹³ Vide n.º 2 artigo 19.º da Lei de Águas de Angola.

⁶¹⁴ Vide alíneas a) e b) do n.º 2 do Despacho n.º 28/2003 de 21 de Outubro, da Presidência da República.

⁶¹⁵ Vide n.º 2 do artigo 19.º da Lei de Águas de Angola.

⁶¹⁶ Vide artigo 1.º da Lei de Águas de Angola.

competências estabelecidas em regulamento do Governo⁶¹⁷, devendo tal instituição, na implementação das orientações gerais da política de gestão de águas, promover a articulação com as instituições interessadas na gestão das águas⁶¹⁸.

Assim sendo, considerando que o Plano Nacional de Recursos Hídricos é, nos termos da Lei de Água de Angola, o instrumento que visa a gestão integrada dos recursos hídricos à escala nacional, tendo como base os planos gerais de desenvolvimento e utilização de cada Bacia Hidrográfica, tornou-se imperioso a criação de uma entidade de fim específico, encarregue do planeamento dos recursos hídricos à escala nacional, tendo em vista a execução de uma política nacional de recursos hídricos, que garanta uma utilização sustentável dos mesmos, bem como a sua protecção, preservação, valorização, supervisão e controlo dos recursos hídricos.

Deste modo, e para esse fim, foi criado o Instituto Nacional de Recursos Hídricos, por via do Decreto presidencial n.º 253/10 de 16 de Novembro, publicado no diário da República I série, n.º 216, de 16 de Novembro de 2010.

7.3. Legislação de águas da República do Botswana

O Botswana tem seis grandes e principais rios: o rio Molopo/Nossop, que forma a fronteira entre o Botswana e a África do Sul; o rio Limpopo que faz fronteira a Este com a República da África do Sul; o rio Makgadikgadi; os rios Kwando/Linyanti/Chobe; O rio Okavango e o rio Zambezi.

No Botswana, todos os rios são transfronteiriços. Este facto faz com que o país fique intrinsecamente relacionado com as diversas organizações de bacia existentes na região e com os demais países com quem partilha recursos hídricos. Por este motivo, o Botswana é parte das organizações de

⁶¹⁷ Vide n.º 2 do art. 14.º da Lei de águas de Angola.

⁶¹⁸ Vide artigo 20.º da Lei de águas de Angola.

bacias do rio Limpopo estabelecida em Novembro de 2003, de que fazem parte o Botswana, Moçambique, África do Sul e Zimbabué; na bacia do rio Okavango, estabelecida em 1994, de que fazem parte Angola, Botswana e Namíbia; No rio Orange – Senqu, do qual fazem parte o Botswana, Lesotho, Namíbia e África do Sul; e por ultimo no rio Zambeze, do qual fazem parte Angola, Botswana, Malawi, Namíbia, Moçambique, Tanzânia, Zâmbia e Zimbabwe.

Grande parte dos recursos hídricos superficiais do Botswana encontram-se no norte do país, onde ocorrem rios como o Okavango, o Kwando/Linyanti/Chobe, o Zambeze e o Limpopo. Todavia, devido ao clima semi-árido, maior parte dos rios são efémeros, sendo o Okavango e o Kwando/Linyanti/Chobe os únicos rios perenes, e cuja nascente se encontra em países vizinhos.

Devido ao facto de todos rios do Botswana serem transfronteiriços, sujeitando o país às Comissões de gestão de bacia e protocolos de que o Botswana é parte e que concomitantemente o sujeitam a um uso equitativo das águas, era de esperar que este país, de forma acirrada, respeitasse e aplicasse os acordos existentes na região assim como aos Comitês de bacia existentes, transpondo, igualmente, as regras àqueles aplicáveis, para o seu ordenamento jurídico interno. Todavia, assim não acontece.

O Botswana é um país que enfrenta, com certa gravidade, o problema da escassez crónica de água, situação que se espelha no intensivo uso da água subterrânea, pelo uso total das águas nos reservatórios (designados pela lei *'reservoirs'*) assim como o quase esgotamento de potenciais locais para construção de barragens existentes, e por isso receia-se que o Botswana

tenha que recorrer a fontes externas de abastecimento de água nos próximos 20 anos⁶¹⁹.

Esta preocupação levou a que a água fosse considerada como questão prioritária, o que levou a que o Governo, através do Departamento para Assuntos da Água preparasse o que é hoje conhecido como *Botswana National Water Master Plan*, adoptado em 1992, que visa estabelecer balizas para as políticas e estratégias de gestão dos recursos hídricos de uma forma sustentável, de forma a ir de encontro com as necessidades de água do país até ao ano 2020, privilegiando práticas de conservação da água e medidas de controlo da procura, a nível nacional e das comunidades. Todavia, tanto a legislação, assim como a organização institucional do sector de águas do Botswana são bastante frágeis.

A responsabilidade pelo sector de águas no Botswana é partilhada por vários ministérios, departamentos públicos e outros órgãos para-estatais, situação devida à forma como o país desenvolveu na pós-independência, período no qual as instituições e leis tiveram que ser alteradas para acompanharem as mudanças políticas e circunstâncias diversas.

No Botswana, os recursos hídricos são propriedade do Estado, que os controla através do Ministério para os Recursos Naturais e Assuntos Hídricos, que é responsável pela formulação de políticas, planeamento, exploração e gestão dos mesmos. Dentro do ministério, são três os departamentos responsáveis pela água, nomeadamente o Departamento para os Assuntos Hídricos, o Departamento para as Pesquisas Geológicas e ainda pela Empresa para os Serviços de Água, que é uma empresa para estatal.

A legislação do sector de águas do Governo do Botswana estabelece dois grandes objectivos: responder às necessidades de água da população,

⁶¹⁹ Vide National Conservation Policy and Strategy, Department of Water Affairs, Botswana, 1999, p. 2.

providenciando água potável e responder às necessidades de água para usos industriais, mineiros, agrícolas, para a fauna bravia, para fins comerciais e institucionais. A principal legislação sobre recursos hídricos do Botswana inclui o Water Act chapter 34:01 of 9 February 1968; o Water Regulations, chapter 34:01, of 6 September 1968, do Governo do Botswana; o Boreholes Act, chapter 34:02, of 19 October 1956, do Governo do Botswana; o Waterworks Act Chapter 34:03, of 05 March 1962; o Water Utility Corporation Act Chapter 74:02, of 30 June 1970, do Governo do Botswana; e o Water Utility Corporation Amendment Act of 1978;

O *Water Act* de 1968 pode ser considerado como sendo a lei básica do sector de águas do Botsuana. Esta lei define o *status* das águas públicas estabelecendo que ninguém pode exercer o direito de propriedade sobre as mesmas (e com isto inferindo a propriedade das águas ao Estado)⁶²⁰, os direito de as pessoas livremente usarem as águas públicas para beber e outros fins domésticos⁶²¹, e demais regras sobre uso e gestão dos recursos hídricos pelos cidadãos. Esta lei prevê ainda a criação de um *Water Apportionment Board*, que tem a responsabilidade de administrar os usos da água, tanto superficial assim como subterrânea.

O *Water Regulations*, Capítulo 34:01, de 6 de Setembro de 1968, do Governo do Botswana, contém normas sobre o funcionamento do órgão regulador das águas, sua nomeação, forma de exercício do poder de decisão e sobre as taxas a cobrar no âmbito das actividades da empresa para o fornecimento e distribuição de água;

O *Borehole Act chapter* 34:02, de 19 de Outubro de 1956, do Governo do Botswana é uma lei que estipula as regras sobre o modelo e registo que

⁶²⁰ Vide Secção 4 do Water Act.

⁶²¹ Vide Secção 5 do Water Act.

devem ser seguidos e remetidos ao Departamento de Pesquisas Geológicas, para todos os que fazem perfurações iguais ou superiores a 15 metros.

O *Waterworks act* 34:03, de 05 de Março de 1962 do Governo do Botswana e a respectiva alteração feita pelo *Waterworks Amendment Act* de 09 de Setembro de 1983, do Governo do Botswana estabelecem a forma de criação das autoridades de água nas cidades de menor dimensão e vilas do país, pelo Ministro de tutela, para que possam, de forma legítima exercer as actividades de construção de instalações de água (o direito de adquirir as já existentes), decidir e implementar a restrição de água em tempos de seca, etc., contendo igualmente normas relativas às taxas a cobrar pelo uso da água, sobre o mau uso e sobre a poluição das águas.

A *Water Utility Corporation Act Chapter 74:02*, de 30 de Junho de 1970, do Governo do Botswana cria a empresa para o fornecimento e distribuição de água na região de Shashe (que depois se expandiu para outras áreas metropolitanas), e confere plenos poderes para o exercício das actividades inerentes à distribuição de água. Para além de legitimar a prática da actividade de distribuição de água, esta norma contém regras relativas à indicação dos órgãos de gestão e demais regras de funcionamento da empresa.

A realidade do Botswana no que diz respeito aos recursos hídricos transfronteiriços, e a óbvia antiguidade das leis em vigor existentes que para além de antiquadas são muito pobres e desactualizadas, levou o Governo do Botswana a preparar uma *draft water bill* de 2005 que revoga grande parte da legislação existente, actualizando-o, da mesma forma que procura adoptar normas que permitam a harmonização a nível da SADC.

A *draft water bill* de 2005 recomenda a criação de um Conselho para os Recursos Hídricos⁶²², constituído por representantes governamentais, do sector privado e membros do público em geral. Das várias funções adstritas a

⁶²² Art. 11.º do Botswana *draft water bill* de 2005.

este Conselho destaque vai para o dever do Conselho pronunciar-se sobre todos os acordos internacionais de águas que vinculam o Estado⁶²³. A mesma prevê ainda que, de modo a garantir a participação das comunidades locais na gestão dos recursos hídricos, áreas de gestão de águas são estabelecidas que levarão em conta, de entre outros factores, os limites de jurisdição das autoridades locais; a indicação dos membros das áreas de gestão (é feita por recomendação dos membros das comunidades etc⁶²⁴); a colecta de dados sobre água no art. 17.º; regras sobre o despejo de águas residuais no art. 40.º; a exigência de licenciamento ambiental para actividades lesivas e controlo da poluição dos rios, no art. 45.º.

A proposta prevê ainda, no n.º 1 do art. 55.º que com vista a promover a cooperação regional efectiva de recursos hídricos, o Ministro de tutela aconselhará o Governo sobre os direitos e obrigações do país nos acordos bilaterais e multilaterais de água de que o Botswana é parte, de forma a garantir o cumprimento de tais acordos pelo país levando sempre em conta o costume internacional⁶²⁵.

7.4.Legislação de Águas do Reino do Lesoto

O Lesoto é um pequeno Estado do *hinterland* situado numa região montanhosa, sendo totalmente cercado pela República da África do Sul. O Lesoto tem quase todo o seu território localizado na bacia do rio Senqu/Orange. Este é o maior dos três rios deste país. Os outros dois rios são o rio Makhaleng e o rio Mohokare (Caladon).

O Lesoto, devido à escassez de recursos, celebrou um acordo com a África do Sul denominado Lesoto Highlands Water Project, em 1986, com o

⁶²³ Vide alínea a) do n. 2 do art. 12.º do Botswana *draft water bill*.

⁶²⁴ Vide n.º 3 do art. 14.º do Botswana *draft water bill*.

⁶²⁵ Vide n.º 1 do artigo 55.º do *draft water bill*.

objectivo de explorar os recursos hídricos do Lesotho para o benefício comum de ambos países, através da transferência de água do território basutho para a África do Sul ao mesmo tempo que com isto o Lesotho gera a sua própria energia.

O Lesotho, a par da África do Sul e da Namíbia, é parte da Comissão da bacia do rio Orange, a ORASECOM criada em 2000. As principais leis do sector de águas do Lesotho são o Water Act n.º15, 2008, of the Parliament of Lesotho⁶²⁶, e a Lesotho Water and Sanitation Policy, of the Ministry of Natural Resources, of February 2007.

O Lesotho Water Act prevê princípios de gestão, protecção e conservação dos recursos hídricos, cuja aplicação constituem dever especial do Ministro de tutela do sector das águas, e de todas as outras instituições públicas de gestão das águas, sendo os seguintes os princípios previstos na lei⁶²⁷: o princípio do uso sustentável dos recursos hídricos; o princípio da equidade inter-geracional; a gestão integrada dos recursos hídricos; a distribuição equitativa dos serviços de água e sanitários; o princípio da participação pública; o princípio da precaução; o princípio do poluidor-pagador; a integração de questões sociais (de entre as quais HIV e género) e ambientais na gestão de recursos hídricos.

Nos termos da lei em análise, a propriedade das águas do Lesoto pertence à Nação Basuthu, que se faz representar pelo Rei⁶²⁸. Entretanto, o controlo e regulamentação do uso e acesso à água cabe ao Ministro de tutela⁶²⁹, prevendo ainda a lei que, em caso de conflitos decorrentes da escassez de água ou ainda sendo a água insuficiente para satisfazer todas as

⁶²⁶ Vide Lesotho Government Gazette, Vol. LIII, n.º 88, of 30 December 2008.

⁶²⁷ Vide alíneas a) a i) do artigo 3 do Lesotho Water Act.

⁶²⁸ Vide artigo 4.º do Lesotho Water Act.

⁶²⁹ Vide n.º 1 e 2 do artigo 7.º do Lesotho Water Act.

necessidades, a água para usos domésticos tem prioridade em relação a quaisquer outros fins⁶³⁰.

Para além do Ministro, a lei prevê a existência de um Comissário de águas, que responde perante o Ministro, que de entre as várias funções que a lei lhe incumbe⁶³¹ deve implementar a política de água e sanitária, e coordenar todas as actividades de gestão de recursos hídricos incluindo os rios internacionais.

O *Water Act* do Lesotho prevê a criação de um tribunal para assuntos da água, cuja função é resolver disputas que decorram do uso e gestão dos recursos hídricos⁶³². Nos termos da Lesotho Water Act, o Tribunal é composto por três membros, um dos quais deve ser juiz de Direito e nomeado pelo Presidente do Tribunal Supremo e que é nomeado como Presidente do Tribunal para os Assuntos da Água, sendo os outros dois membros especializados em gestão de recursos hídricos ou de recursos naturais, e são nomeados pelo Ministro de tutela⁶³³.

Para o funcionamento do tribunal, o Ministro de tutela determina, após consultas com o Ministro das Finanças, o salário dos juízes e outras questões orçamentais, sendo os juízes nomeados por três anos renováveis⁶³⁴.

A lei em análise prevê a criação de uma reserva de água, que deverá ser calculada e estabelecida conforme a quantidade e qualidade de água necessária para satisfazer necessidades humanas básicas de todos quantos necessitam do recurso, assim como uma reserva ecológica de água, com a quantidade e qualidade de água necessária para proteger os ecossistemas

⁶³⁰ Vide n.º 2 do artigo 5.º do Lesotho Water Act.

⁶³¹ Vide artigo 8.º do Lesotho Water Act.

⁶³² Vide n.º 1 do artigo 9.º do Lesotho Water Act.

⁶³³ Vide n.º 2 e 3 do artigo 9.º da Lesotho Water Act.

⁶³⁴ Vide n.º 4 e 5 do artigo 9.º da Lesotho Water Act.

aquáticos⁶³⁵, devendo a criação das reservas ser publicada em boletim oficial⁶³⁶.

Com vista a garantir a gestão e protecção dos recursos hídricos, a *Water Act* do Lesotho prevê que, em consulta com o Ministro responsável pelas questões ligadas à terra, o Ministro de tutela do sector das águas deve declarar a criação de bacias hidrográficas, cuja gestão deve ficar sob cargo das autoridades locais em cuja jurisdição a bacia se encontre⁶³⁷.

A autoridade local em questão tem o dever, dentre vários previstos na lei, de elaborar um plano de gestão da bacia hidrográfica para o uso e protecção dos recursos hídricos, devendo para tal levar em conta as estratégias e planos desenhados pelo Comissário para os assuntos hídricos.

Cabe também à mesma autoridade local promover a participação das comunidades locais na gestão e protecção dos recursos em toda a área da bacia hidrográfica, através da educação e outras actividades, junto das comunidades, e acima de tudo, o de resolver conflitos relacionados com recursos hídricos, dentro da área de bacia hidrográfica sob sua jurisdição⁶³⁸.

A *Lesotho Water and Sanitation Policy* refere que a água é o recurso natural mais importante do país, e por essa razão a política em análise reconhece a necessidade de uma gestão holística e sustentável dos recursos hídricos. E, se a *Lesotho water Act* não faz referência ao Protocolo de Águas Revisto da SADC, nem aos rios internacionais, esta questão é corrigida a nível da *Lesotho Water and Sanitation Policy*.

Esta é uma questão merecedora de análise, na medida em que a da *Lesotho Water and Sanitation Policy* é um instrumento que visa materializar os objectivos do país a nível interno, e não tem a mesma força jurídica da lei. Por

⁶³⁵ Vide alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 13.º do Lesotho Water Act.

⁶³⁶ Vide n.º 4 artigo 13.º do Lesotho Water Act.

⁶³⁷ Vide n.º 1 e 2 do artigo 15.º da Lesotho Water Act.

⁶³⁸ Vide alíneas a) , b) e e) do n.º 3do artigo 15.º da Lesotho Water Act.

outro lado, o Protocolo revisto sobre Recursos Hídricos compartilhados recomenda que as regras nele contidas sejam transpostas para os ordenamentos internos dos Estados, mormente, as leis de água.

De facto, a *Lesotho Water and Sanitation Policy* refere que a mesma respeita a Agenda 21, os Princípios de Dublin, as Regras de Helsínquia, o Plano de Implementação de Joanesburgo, a Parceria Global para a Água, a Declaração da SADC, a Visão da SADC Para a Água e Meio Ambiente, a Política Regional de Água da SADC e o Protocolo Revisto de Águas da SADC.

Todavia, estes são instrumentos de *soft law*, alguns dos quais parte do Direito Internacional Costumeiro de Águas. Por isso, a sua invocação a nível interno dependerá da forma como os mesmos são vistos e recebidos na ordem jurídica interna, sendo por isso necessário e desejável que se enquadrem numa norma positiva interna.

Para além desta referência, a *Lesotho Water and Sanitation Policy* estabelece como um dos objectivos a necessidade de harmonizar todos os processos e procedimentos seguidos por todos os parceiros do país de forma a otimizar o uso dos recursos internos e externos existentes⁶³⁹.

De igual modo, a *Lesotho Water and Sanitation Policy* enumera vários princípios de gestão das águas, de entre os quais se destacam o do desenvolvimento sustentável dos recursos hídricos; do reconhecimento da água como um bem económico e o dever de geri-la como tal; da gestão participativa dos recursos hídricos, tendo em conta a questão do género e a partilha de benefícios com base na equidade⁶⁴⁰.

A *Lesotho Water and Sanitation Policy* prevê ainda que os Estados ribeirinhos que partilhem cursos de água internacionais têm o direito a uma

⁶³⁹ Vide objectivo 4.º da *Lesotho Water and Sanitation Policy*.

⁶⁴⁰ Vide alíneas a) a e) do objectivo 4.º dos princípios de gestão de águas da *Lesotho Water and Sanitation Policy*.

quantidade de água razoável e ao uso equitativo das mesmas, dentro do seu território, e que tal direito pode ser exercido através de uma gestão integrada, por via de planos de utilização conjunta com vista a usar de forma sustentável e proteger as bacias hidrográficas⁶⁴¹. Para alcançar este fim, a política refere claramente a necessidade de adoptar uma postura que seja favorável, em relação aos recursos hídricos, através do fortalecimento da cooperação com os demais países ribeirinhos, por via da planificação, exploração e gestão conjunta dos recursos hídricos transfronteiriços.

7.5. Legislação de águas da República de Madagáscar

Madagáscar é um país rico em recursos hídricos. Por ser uma ilha, não há quase nada que se possa discutir em relação a recursos hídricos internacionais, pois não os tem. Todavia, porque faz parte da SADC, convém analisar a lei de águas, e ver até que ponto a mesma se encontra em harmonia com o Protocolo revisto de águas da SADC.

Para o caso de Madagáscar, bem como dos outros Estados insulares, a análise que aqui fazemos é meramente académica, uma vez que o Direito Internacional de Águas que os vincula não é aplicado na prática. Aliás, não há outro motivo senão razões ideológicas, intelectuais ou políticas que os leva a celebrar e adoptar normas de Direito Internacional de Águas⁶⁴².

A lei de águas de Madagáscar foi aprovada pela Lei n.º 98-029, de 19 de Dezembro de 1998 da Assembleia da República Malgaxe. Nos termos desta lei, a água é um bem público não passível de apropriação pelos

⁶⁴¹ Vide alíneas h) do objectivo 4.º dos princípios de gestão de águas da Lesotho Water and Sanitation Policy.

⁶⁴² AARON SCHWABACH, *Non-navigational Uses of International Watercourses, Customary International Law, and the Interests of Developing Upper Riparians*, 33 Texas International Law Journal, 257, 1998, p. 262.

particulares⁶⁴³, ao qual todos devem conservar, sendo em relação ao mesmo aplicável o princípio do poluidor-pagador⁶⁴⁴.

A lei em análise contém regras sobre a protecção dos recursos hídricos, principalmente contra a poluição. Contém ainda normas relativas ao reforço das medidas a tomar para a liberalização do sector de águas; normas relativas ao princípio da não -gratuidade da água; do reconhecimento da água como um bem ambiental.

A lei de Águas de Madagáscar não faz referência ao Protocolo de águas revisto.

7.6.Legislação de águas da República do Malawi

O sector de águas no Malawi é governado pelo *Water Resources Act of 1969*, que estabelece o Conselho para os Recursos Hídricos⁶⁴⁵, cujo mandato é cumprir com os objectivos do *Water act* que inclui estabelecer direitos à água, pelo *Water Works Act of 1995* e a *National Water Policy of 2005*.

Nos termos do *Water Resources Act of 1969*, as águas públicas pertencem ao Presidente da República, como chefe do Governo. A mesma lei contém normas sobre a distribuição, controlo e conservação de recursos hídricos, não só estabelecendo a forma de atribuição e reconhecimento do direito de uso e aproveitamento da água mas também esclarecendo, a nível institucional, direcções responsáveis pelas áreas relativas à gestão dos recurso hídricos, que dizem respeito nomeadamente à transferência da água, às barragens, ao armazenamento, e ao uso pelo público. São cinco as direcções responsáveis pela autorização de tais actividades, estando as

⁶⁴³ Vide artigo 2.º da Lei de águas de Madagáscar.

⁶⁴⁴ Vide artigo 12.º da Lei de águas de Madagáscar.

⁶⁴⁵ Water Resources Board.

mesmas sob tutela do Ministério para a Irrigação e Desenvolvimento dos Recursos Hídricos.

Sendo o *Water Resources Act* muito antigo, e na verdade ultrapassado em face do surgimento de instrumentos como o Protocolo da SADC sobre recursos hídricos compartilhados, tornou-se por isso necessário actualizá-lo, tendo por isso o Governo do Malawi preparado uma proposta a que chamou *Water Resources Draft Bill* de 2007, que entre outros, procura estabelecer uma National Water Resources Authority (NWRA) para regular o sector. Nos termos da proposta, a regulação do sector será feita por via do monitoramento dos recursos hídricos internos e por via da adopção de princípios de gestão das águas, de directrizes e procedimentos para a alocação da água. E para garantir o cumprimento das normas, a NWRA proposta terá o poder de agir judicialmente contra os possíveis violadores das normas contidas na lei, o que, bem aplicado, pode ajudar a melhorar os níveis de gestão dos recursos

A segunda lei mais importante para a gestão dos recursos hídricos no Malawi é a WaterWorks Act of 1995⁶⁴⁶. Esta lei delega e cria órgãos para o controlo e a administração de todos os serviços relacionados com o sector de águas bem como a gestão do fornecimento e distribuição da água, contendo também regras sanitárias.

A *National Water Policy* de 2005 é o único instrumento jurídico do Malawi que refere os instrumentos jurídicos internacionais adoptados pelo país, e alude igualmente aos princípios do uso e gestão equitativa dos recursos hídricos⁶⁴⁷, referindo a mesma política que reconhece e aceita tais tratados assim como os princípios neles constantes, na medida em que, sendo o Malawi um país com muitos recursos hídricos partilhados, deve o país conformar-se com os acordos regionais e internacionais, pelo que um dos

⁶⁴⁶ Vide Malawi Gazette Supplement, 15th November, 1995.

⁶⁴⁷ Vide ponto 1.2. da Política de águas do Malawi de 2005.

objectivos a alcançar é aprovar normas internas que espelhem regras de direito internacional das águas⁶⁴⁸.

Por este motivo, um dos objectivos da Política de Águas do Malawi é garantir a gestão sustentável e integrada dos recursos hídricos, através do uso e exploração equitativa⁶⁴⁹, comprometendo-se por isso, e de forma a alcançar tais fins, a promover a participação do sector público e privado na exploração e conservação da água⁶⁵⁰, e ainda a adoptar e implementar normas locais e aderir a normas internacionais relativas a exploração e gestão de recursos hídricos⁶⁵¹.

O n.º 4.3. da política que temos vindo a referir⁶⁵² elenca uma série de princípios chave que devem ser respeitados aquando do acesso, uso e gestão dos recursos hídricos, de entre os quais destacam-se o princípio do acesso à água pela população; o princípio da gestão integrada dos recursos hídricos; o princípio do uso equitativo e racional dos recursos de água, como forma de garantir a sustentabilidade; a adopção do princípio do poluidor-pagador, como forma de responsabilizar os poluidores da água; na colecta de dados, sua disseminação e análise como garantia de planeamento efectivo dos recursos hídricos; o tratamento da água como um bem social e económico.

7.7.Legislação de águas da República das Maurícias

As Maurícias são um país rico em águas. Por ser uma ilha, tal como Madagáscar, questões ligadas a rios internacionais também não são discutíveis. A lei de águas das Maurícias foi aprovada pelo Act n.º 20 of 19

⁶⁴⁸ Vide ponto 4.2.16. da Política de águas do Malawi de 2005.

⁶⁴⁹ Vide ponto 3.3.1. da Política de águas do Malawi de 2005.

⁶⁵⁰ Vide ponto 3.3.5. da Política de águas do Malawi de 2005.

⁶⁵¹ Vide ponto 3.3.6. da Política de águas do Malawi de 2005.

⁶⁵² Vide ponto 4.3 da Política de águas do Malawi de 2005.

July 1971, a qual sofreu várias emendas, a última das quais em 2005. A lei estabelece a água como um bem público, nos termos conjugados dos artigos 3.º, 6.º e 15.º ⁶⁵³. A mesma não refere o Protocolo Revisto de Águas da SADC.

7.8. Legislação de águas da República da Namíbia

A Namíbia é o país mais árido da África Austral, com uma media de 250 milímetros cúbicos de precipitação anual⁶⁵⁴. Os rios internacionais são os rios Kunene e Zambeze, a norte, assim como o rio Cuvelai (que é efémero). No sul, a Namíbia tem o rio Okavango, e porque todos eles são rios internacionais, a Namíbia partilha-os com nove outros Estados.

A Namíbia pode ser considerada como um país rico em água. Todavia, pelo facto de os mais importantes recursos hídricos da Namíbia serem recursos partilhados com outros países, isto faz com que a Namíbia seja parte de várias comissões de bacia como a do Cunene, do Okavango, do Zambeze, do Cuvelai, e do Orange, com vista a melhor gerir os seus recursos hídricos.

No que diz respeito à legislação sobre recursos hídricos, da diversa legislação existente na Namíbia vamos referir três normas fundamentais: a Water Resources Management Act n.º 24 of 23 December of 2004⁶⁵⁵, a National Water Policy White Paper, of August 2000, do Governo da Namíbia e a Water Supply and Sanitation Policy, do Ministry of Agriculture, Water and Forestry, de Julho de 2008.

A Water Resources Management Act contém normas sobre a exploração, gestão, protecção, conservação e uso dos recursos hídricos.

⁶⁵³ Vide Act n.º 20 of 19 July 1971, das Maurícias.

⁶⁵⁴ PIET S. HEYNS, *Water institutional reforms in Namibia*, Water Policy 7, 2005, p. 91.

⁶⁵⁵ Vide Government gazette of the Republic of Namibia, n.º 3357.

Estabelece ainda várias instituições de gestão das águas, de entre as quais se destaca o tribunal de águas da Namíbia.

O Water Resources Management Act prevê, no seu artigo 3.º, vários princípios de gestão das águas⁶⁵⁶. De entre os vários princípios nele previsto, importa referir os seguintes:

- a) O direito de acesso equitativo à água, por todos os cidadãos;
- b) O direito de acesso à água, por todos os cidadãos, a uma distância razoável do seu local de residência, em quantidade suficiente para garantir a vida, a saúde e actividades produtivas;
- c) Da importância da água para a vida, e do direito à água potável, como um direito fundamental;
- d) Da harmonização das necessidades humanas com as espécies e ecossistemas ambientais nas quais àquelas necessidades dependem, reconhecendo que tais ecossistemas devem ser protegidos o máximo possível;
- e) Do planeamento e gestão integrada das águas superficiais e subterrâneas, tendo em conta as dimensões económicas, sociais e ambientais;
- f) Da abertura e transparência, através da disponibilização ao público de informações sobre os recursos hídricos;
- g) Da gestão dos recursos hídricos como forma de promoção do desenvolvimento sustentável;
- h) Do reconhecimento do valor económico da água;
- i) Da prevenção da poluição da água e responsabilização dos poluidores;

⁶⁵⁶ Vide alíneas a) a n) do n.º 3 do Water Resources Management Act.

- j) Do comprometimento da Namíbia para com as suas obrigações internacionais e, em particular a promoção dos direitos da Namíbia no que aos recursos hídricos partilhados diz respeito; e
- k) Da diversidade regional e da descentralização ao mais baixo nível de Governo possível, de acordo com a capacidade existente a cada nível.

Nos termos do artigo 4.º da Namíbia *Water Act*, a propriedade das águas pertence ao Estado, que deve garantir que os recursos hídricos sejam geridos para o benefício da população⁶⁵⁷.

No que diz respeito aos recursos hídricos transfronteiriços, prevê o n.º 53 do Namíbia *Water Act* que no seu relacionamento com Estados vizinhos e outros Estados ribeirinhos no que aos recursos hídricos partilhados diz respeito, a República da Namíbia:

- a) Exerce os seus direitos, observa e cumpre com todos os seus deveres tal como previstos e impostos pelo Direito Internacional ao qual se encontra vinculado por via de tratados, acordos e convenções de que é parte⁶⁵⁸;
- b) Aceita e cumpre com os princípios e regras do direito costumeiro internacional, tal como previstas na Convenção de Nova Iorque, e do Protocolo Revisto da SADC sobre águas⁶⁵⁹.

No que diz respeito aos recursos hídricos internacionais, a Namíbia *Water Act* prevê ainda uma série de atribuições ao Ministro de tutela⁶⁶⁰, de entre as quais importa referir o dever de participar, com os outros Estados ribeirinhos, no fortalecimento contínuo de uma base de dados comum com a descrição e o uso que se faz dos recursos hídricos existentes; o dever de

⁶⁵⁷ Vide alíneas a) e b) do artigo 4.º do *Water Resources Management Act*.

⁶⁵⁸ Vide alínea a) do n.º 53 da Namíbia *water Act*.

⁶⁵⁹ Vide alínea a) do n.º 53 da Namíbia *water Act*.

⁶⁶⁰ Vide alíneas a) a f) do n.º 54 da Namíbia *water Act*.

engajar-se no planeamento e implementação de projectos conjuntos a nível das bacias hidrográficas da região da SADC, de forma a promover o desenvolvimento económico, a integridade ambiental e um entendimento comum; o dever de estabelecer e promover relações institucionais entre organizações de bacia hidrográfica Namibianas com outras bacias hidrográficas internacionais; o dever de garantir a participação de todos interessados na melhoria da participação da Namíbia nas consultas relativas a recursos partilhados e em organizações de bacias hidrográficas internacionais; bem como estabelecer ou restabelecer mecanismos para a prevenção, gestão e resolução de disputas relativas a recursos hídricos compartilhados.

Ainda em relação aos recursos hídricos internacionais, a Namíbia *Water Act* prevê, no n.º 55, que no cumprimento das suas funções, em relação aos recursos hídricos internacionais, o Ministro de tutela deve colectar e analisar dados, incluindo dados sobre o volume de águas transferida e ou usada pela Namíbia, de rios partilhados; a natureza dos usos que se fazem em cada rio internacional dentro da Namíbia, incluindo o valor económico desses usos; o número de cidadãos Namibianos que dependem de rios compartilhados para uso doméstico, industrial e agrícola; a data ou datas de início da transferência de águas de rios compartilhados, para usos diversos; a existência e a disponibilidade de fontes alternativas de água que suportem os diversos usos existentes caso a transferência de água de cursos transfronteiriços seja limitada ou impedida, por algum motivo; o aumento da procura da água em cada curso de água compartilhado que se espera num futuro previsível⁶⁶¹.

Os números 118 e seguintes da Namíbia *Water Act* prevêem a criação de um tribunal para o julgamento de assuntos ligados à água, que pode também mediar e arbitrar os conflitos apresentados. Quanto ao estabelecimento do tribunal, prevê o n.º 1 da norma 118 da Namíbia *Water Act*

⁶⁶¹ Vide alíneas a) a k) do n.º 55 da Namíbia *water Act*.

que o Tribunal tem jurisdição nacional, com a sede em Windhoek, e recebe assuntos relacionados com a água em qualquer ponto do país, podendo para tal ser requerida a presença de qualquer pessoa para ouvi-la, como parte do processo ou testemunha⁶⁶².

O tribunal para assuntos da Água é composto por um mínimo de cinco e um máximo de sete membros nomeados pelo Ministro de tutela, sob recomendação do Juíz presidente da Namíbia, num regime de tempo parcial⁶⁶³, devendo tanto o Juiz presidente assim como o Ministro, ao recomendarem ou nomearem os juízes, respectivamente, levar em conta a questão do género⁶⁶⁴.

Quanto às qualificações necessárias, prevê a lei que as pessoas propostas para o cargo de juízes no tribunal para Assuntos da água sejam pessoas com conhecimentos, habilidades e experiência em áreas como o Direito, Engenharia, Ciências, Economia, Gestão de Recursos Hídricos ou de outras disciplinas ligadas à água⁶⁶⁵, sendo os juízes nomeados para um mandato de três anos renováveis uma única vez⁶⁶⁶.

Durante o exercício da função de juízes do tribunal para os Assuntos da Água podem ser demitidos do cargo pelo Ministro de tutela, havendo motivos válidos, devendo este consultar, antes, o Juiz Presidente e dar oportunidade ao visado de apresentar a sua defesa e ou reclamação, que devem ser consideradas⁶⁶⁷.

⁶⁶² Vide alínea a) do n.º 1 da norma 118 e nr.º (i) e (ii) da alínea b) da norma 118 do Namíbia water Act. .

⁶⁶³ Vide n.º 4 da norma 118 da Namíbia Water Act.

⁶⁶⁴ Vide n.º 5 da norma 118 da Namíbia Water Act.

⁶⁶⁵ Vide n.º 6 da norma 118 da Namíbia Water Act.

⁶⁶⁶ Vide n.º 7 da norma 118 da Namíbia Water Act.

⁶⁶⁷ Vide n.º 10 da norma 118 da Namíbia Water Act.

É também ao Ministro de tutela, desde que haja aval do Ministro das Finanças, que cabe determinar os termos e condições de trabalho e salário, incluindo subsídios diversos para os membros do Tribunal para os assuntos da água que não sejam funcionários públicos⁶⁶⁸, sendo o orçamento para o mesmo tribunal aprovado pelo parlamento, podendo todavia o Tribunal receber fundos de qualquer outra fonte para financiar qualquer projecto de acordo com a proposta feita pela fonte financiadora⁶⁶⁹.

Cabe também ao Ministro de tutela criar delegações do Tribunal para os Assuntos da Água, e na medida do possível⁶⁷⁰, indicar o presidente e o vice-presidente do Tribunal para os Assuntos da Água⁶⁷¹, cabendo ao Secretário Permanente do Ministério de tutela designar pessoal do Ministério em número suficiente para prestarem serviços técnico-administrativos e de apoio ao tribunal⁶⁷².

Cabe ao presidente do Tribunal Para os Assuntos da Água, ou seu vice, na ausência daquele, presidir a todas as sessões do Tribunal da água⁶⁷³, devendo o tribunal, depois de analisado o respectivo campo de conhecimento necessário para analisar o assunto sobre o qual o Tribunal deverá pronunciar-se, o presidente (ou seu substituto) deve nomear um ou mais membros do Tribunal de Águas para julgar a questão em causa, e a decisão desse membro ou desses membros constitui uma decisão, não sendo o Tribunal ou qualquer dos seus membros responsável por qualquer acto ou omissão praticado de

⁶⁶⁸ Vide n.º 11 da norma 118 da Namíbia Water Act.

⁶⁶⁹ Vide n.º 12 da norma 118 da Namíbia Water Act.

⁶⁷⁰ Vide n.º 13 da norma 118 da Namíbia Water Act.

⁶⁷¹ Vide alíneas a) e b) do n.º 8 da norma 118 da Namíbia Water Act.

⁶⁷² Vide n.º 1 da norma 119 da Namíbia Water Act.

⁶⁷³ Vide n.º 2 da norma 119 da Namíbia Water Act.

boa fé no exercício das suas funções, excepto se tal acto ou omissão for devido à negligência do Tribunal ou algum dos juízes⁶⁷⁴.

A lei confere ainda ao Tribunal para os Assuntos da Água, no exercício das suas funções, o direito de notificar para apresentar-se em Tribunal para questionamento qualquer pessoa que possa dar informações relevantes para a questão *sub-júdice*, *requerer* a presença de qualquer pessoa que se julgue em posse de qualquer livro, documento ou qualquer outro objecto relevante para o caso *sub-júdice* para apresentá-los em Tribunal⁶⁷⁵, devendo todavia a notificação ser assinada por um dos Juízes do Tribunal para os assuntos da água, com a especificação do nome da pessoa notificada, data, hora e local no qual a pessoa deve apresentar-se e a clara identificação do livro, objecto ou documento que deve ser apresentado pela pessoa notificada⁶⁷⁶, devendo a parte sob cujo pedido foi baseada a notificação para a produção de tais provas arcar com todas as despesas de viagem e alojamento do notificado⁶⁷⁷.

Os julgamentos do Tribunal para os Assuntos da Água tem como objecto assuntos relacionados com a água, a própria água individualmente considerada, licenças para a exploração de águas ou outros serviços, nos termos da lei, ou ainda aquíferos, e as decisões do Tribunal são vinculativas para as partes, da qual podem recorrer por escrito no prazo de 21 dias⁶⁷⁸, recurso esse que deve conter todas as questões de facto e de Direito que o fundamentam ⁶⁷⁹, devendo o Ministro, ou qualquer outra instituição gestora de águas de cuja decisão se recorre, no prazo de 30 dias, enviar todos os documentos sobre o assunto, incluindo as razões da sua decisão, autorizar o

⁶⁷⁴ Vide n.º 4 da norma 119 da Namíbia Water Act.

⁶⁷⁵ Vide alíneas a) e b) do n.º 5 da norma 119 da Namíbia Water Act.

⁶⁷⁶ Vide alíneas a), b) e c) do n.º 5 da norma 119 da Namíbia Water Act.

⁶⁷⁷ Vide n.º 8 da norma 119 da Namíbia Water Act.

⁶⁷⁸ Vide alíneas a) a d) do n.º 1 da norma 120 da Namíbia Water Act.

⁶⁷⁹ Vide alíneas a) a d) do n.º 2 da norma 120 da Namíbia Water Act.

recorrente e ou todos os contra-interessados a fazerem cópias de tais documentos e razões que justificaram a sua atitude⁶⁸⁰.

Os recursos para o Tribunal para os Assuntos da água devem ser ouvidos por um ou mais juízes, de acordo com a decisão do Presidente do Tribunal⁶⁸¹, podendo o recorrente fazer-se representar⁶⁸². Da decisão sobre o recurso apresentado ao Tribunal de Águas, cabe recurso ao Tribunal Supremo, em matéria de Direito⁶⁸³, que deve ser intentado no prazo de 21 dias.

Nos termos do n.º 122 da Namíbia Water Act, o Tribunal para os Assuntos da Água pode arbitrar disputas, desde que as partes o requeiram por escrito⁶⁸⁴. Por outro lado, o Ministro de tutela pode, a qualquer momento e em relação a qualquer pessoa sobre qualquer disputa relativa às águas ou recursos hídricos, aquíferos ou qualquer outra licença emitida nos termos do Namíbia Water Act, a pedido de qualquer das partes ou de sua própria iniciativa, indicar às partes a resolução do diferendo existente por via da mediação⁶⁸⁵, podendo o mediador ser indicado pelo Ministro de tutela de entre o pessoal do Ministério⁶⁸⁶, com a ressalva de, sendo o Ministro ou o Ministério parte na disputa em causa, o mediador não poder ser um funcionário do Ministério⁶⁸⁷. Em todo o caso, as despesas pela mediação são custeadas pelas partes em litígio⁶⁸⁸.

⁶⁸⁰ Vide alíneas a) e b) do n.º 4 da norma 120 da Namíbia Water Act.

⁶⁸¹ Vide n.º 5 da norma 120 da Namíbia Water Act.

⁶⁸² Vide n.º 6 da norma 120 da Namíbia Water Act.

⁶⁸³ Vide n.º 2 e 3 da norma 121 da Namíbia Water Act.

⁶⁸⁴ Vide norma 122 da Namíbia Water Act.

⁶⁸⁵ Vide n.º 1 da norma 123 da Namíbia Water Act.

⁶⁸⁶ Vide n.º 5 da norma 123 da Namíbia Water Act.

⁶⁸⁷ Vide n.º 5 da norma 123 da Namíbia Water Act.

⁶⁸⁸ Vide n.º 8 da norma 123 da Namíbia Water Act.

A *National Water Policy White Paper* da República da Namíbia é um documento que contém a estratégia do Governo da Namíbia em relação aos recursos hídricos, que considera o cometimento do Governo em adoptar e implementar normas que possam reger os recursos existentes tendo em conta as necessidades, prioridades e limitações do país, por via de recomendações claras e objectivas.

A *National Water Policy White Paper* da República da Namíbia dá um grande enfoque aos recursos hídricos transfronteiriços, pelo facto de os únicos rios perenes do país, nomeadamente o Kunene, o Okavango e o Zambeze (e neste se incluem os afluentes Kwando / Linyanti / Chobe) serem rios transfronteiriços.

Por este motivo, a *National Water Policy White Paper* da República da Namíbia deixa clara a necessidade de boa cooperação com os países vizinhos em face da sua dependência nos recursos hídricos partilhados. Em particular, enaltece a mesma a necessidade de dar suporte, ao mais alto nível político, às Comissões Internacionais Conjuntas de Bacia⁶⁸⁹, da mesma forma que reforça a posição do país tomada na Namíbia water Act, estabelecendo vários princípios e objectivos em relação aos recursos hídricos partilhados, nomeadamente⁶⁹⁰: o princípio do respeito dos direitos dos utentes de montante e de jusante dos outros países; o respeito e a promoção pelos princípios de Direito internacional que rege as relações entre os Estados em particular no que diz respeito aos recursos hídricos e à soberania; da harmonização do Direito interno com as regras de Direito Internacional de Águas e com as que decorrem dos acordos celebrados a nível das Comissões de bacia.

⁶⁸⁹ Vide ponto 1.1.2. da *National Water Policy White Paper* da República da Namíbia.

⁶⁹⁰ Vide ponto 2.2.2. da *National Water Policy White Paper* da República da Namíbia.

7.9. Legislação de águas da República Democrática do Congo

A República Democrática do Congo é o país Africano mais rico em água, com cerca de 52% da quantidade total de água do continente (de entre rios, lagos e terras húmidas). Dos vários recursos hídricos transfronteiriços existentes, é de referência obrigatória o rio Congo, que tem a segunda maior bacia hidrográfica do mundo, e é partilhado por 10 países. Em Novembro de 1999, a República Democrática do Congo, os Camarões e a República Centro-Africana celebraram o acordo da criação da comissão de gestão da bacia do rio Congo (Congo-Oubangui-Sangha Basin), abreviadamente denominada CICOS.

A República Democrática do Congo não tem uma lei de Águas. Entretanto, alguns regulamentos da era colonial são dignos de referência. O primeiro desses regulamentos é a Decisão n.º 43 do Ministro das Colónias Belgas de 25 de Novembro de 1936, que tinha em vista determinar a zona de protecção das águas, lagos, cursos de água, ou partes de cursos de água, que servem ou possam servir para o uso da população. Como se depreende, esta lei continha mais regras de protecção da água, como um bem ambiental. Esta lei foi alterada pela Lei n.º 52/443, de 21 de Dezembro de 1952.

Entretanto, por via do Decreto de 6 de Maio de 1952 do Rei da Bélgica, sob proposta do Ministro das Colónias, é publicado o Regulamento sobre Concessões e Administração dos Lagos e Cursos de Água, que cria em cada Província uma Comissão Provincial de águas⁶⁹¹, estabelece as regras sobre a concessão do direito de uso ou de ocupar o leito de um lago ou outro curso de água⁶⁹².

⁶⁹¹ Vide artigos 1.º a 9.º do Decreto de 6 de Maio de 1952.

⁶⁹² Vide artigos 10.º a 26.º do Decreto de 6 de Maio de 1952.

Para além destas normas, importa referir o Decreto 07/12 de 20 de Novembro de 2007 sobre a criação, organização e funcionamento de um Comité Nacional para a Acção e Questões Sanitárias da Água, que tem em vista, dentre outras, definir as grandes opções, prioridades, e estratégias de desenvolvimento do sector sanitário e da água potável; a planificação e programação de estudos sectoriais e estabelecimento de planos directores⁶⁹³.

7.10.Legislação de águas da República das Seychelles

O arquipélago das Seychelles, localizado no oceano Índico, é formado por mais de 115 ilhas. Não se discute, neste caso, a questão da existência de rios internacionais. A lei de águas das ilhas Seychelles é a lei n. ° 21 de 29 de Outubro de 1984.

A lei que regula os recursos hídricos das Ilhas Seychelles é a Lei das Reservas de Águas e Terras do Estado, de 6 de Junho de 1903, a qual foi sujeita a várias alterações, a última das quais ocorrida em 1991. Nos termos da Lei das Reservas de Águas e Terras do Estado das Seychelles, as águas e a terra são públicas, podendo todavia ser alienadas pelo Estado. A lei de águas não refere o Protocolo Revisto de Águas da SADC.

7.11.Legislação de águas do Reino Suazilândia

O Reino da Suazilândia tem 4 rios principais, todos eles internacionais, nomeadamente Incomati, que origina na República da África do Sul e desagua em Moçambique; o Umbeluzi, que nasce na República da África do Sul e desagua em Moçambique; o Usutho, que nasce na África do Sul e faz fronteira entre Suazilândia, República da África do Sul e Moçambique e desagua neste

⁶⁹³ Vide artigo 2.º do Decreto 07/12 de 20 de Novembro de 2007.

último; e o Ngwavuma, que nasce na Suazilândia, atravessa a África do Sul e desagua em Moçambique.

Por ter todos os rios mais importantes do país como rios internacionais, o Reino da Suazilândia tem se esforçado por ter uma política internacional de gestão muito forte, procurando celebrar acordos de gestão partilhada com Moçambique e África do Sul, indo de encontro ao Protocolo Sobre águas Revisto da SADC.

A lei de águas do Reino da Suazilândia foi aprovada pela Lei n.º 7/2003, de 5 de Março, do Parlamento da Suazilândia. Esta lei cria a autoridade nacional das águas, como entidade responsável pelo sector de águas, composta por um máximo de 15 membros⁶⁹⁴. A autoridade nacional das águas tem várias funções, de entre as quais iremos referir algumas, que espelham não só o compromisso do país para com o protocolo Revisto de Águas da SADC mas de certo modo a importância que os recursos hídricos transfronteiriços têm no país.

A autoridade nacional das águas é responsável pelo aconselhamento ao Ministro de tutela para a nomeação de técnicos para as Comissões de gestão conjunta de bacias hidrográficas ou outras comissões nacionais ou internacionais de gestão das águas⁶⁹⁵; coordenar o trabalho das diferentes direcções, sectores e comissões internacionais de gestão de águas⁶⁹⁶; monitorar e recomendar políticas e directrizes a serem aplicadas pelo país pelos membros dos comités técnicos permanentes tripartidos e bipartidos de gestão conjunta dos recursos hídricos internacionais⁶⁹⁷; analisar e pronunciar-

⁶⁹⁴ De entre os quais deve sempre constar pelo menos um membro de cada bacia hidrográfica, nomeados pelas respectivas autoridades de bacia, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁶⁹⁵ Vide alínea b) do artigo 8.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁶⁹⁶ Vide alínea f) do artigo 8.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁶⁹⁷ Vide alínea i) do artigo 8.º da Lei de Águas da Suazilândia.

se em relação às recomendações feitas pelos comités técnicos permanentes tripartidos e bipartidos de gestão conjunta dos recursos hídricos internacionais e fazer recomendações ao Ministro de tutela⁶⁹⁸.

A lei de águas da Suazilândia prevê a existência de um plano de gestão de águas, preparado e aprovado pela Autoridade Nacional de Água, após aprovação do Ministro de tutela⁶⁹⁹, o qual deve conter um inventário de todos os recursos hídricos do país e um programa de acção para o aproveitamento máximo dos recursos hídricos em benefício das populações⁷⁰⁰, devendo o mesmo integrar os princípios de gestão (integrada) de recursos hídricos⁷⁰¹ e levar em conta a exploração de recursos hídricos feita nos países vizinhos assim como em toda a região da SADC⁷⁰².

De entre os objectivos traçados pela lei como devendo constar dos planos de gestão de águas, importa referir o de garantir o fornecimento de água para uso doméstico, agrícola e industrial⁷⁰³; o de identificar e aplicar as necessidades e formas de uso equitativo dentro do contexto de partilha das bacias hidrográficas internacionais⁷⁰⁴; o de proteger o ambiente aquático⁷⁰⁵, dentre outros.

Nos termos da lei de Águas da Suazilândia, a elaboração do plano de gestão de águas a ser conduzida pela Autoridade Nacional de Água, deve ser feita incluindo consultas públicas que permitam a inclusão de opiniões dos

⁶⁹⁸ Vide alínea j) do artigo 8.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁶⁹⁹ Vide n.º 1 do artigo 10.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁷⁰⁰ Vide n.º 2 do artigo 10.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁷⁰¹ A redacção prevista no n.º 3 do artigo 10.º da lei estabelece que “o plano incluirá os princípios gerais comumente aceites na gestão das bacias hidrográficas”.

⁷⁰² Até ao momento da conclusão da presente Tese, nenhum plano de gestão de águas tinha sido aprovado.

⁷⁰³ Vide alínea b) do n.º 6 do artigo 10.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁷⁰⁴ Vide alínea c) do n.º 6 do artigo 10.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁷⁰⁵ Vide alínea d) do n.º 6 do artigo 10.º da Lei de Águas da Suazilândia.

vários sectores da sociedade⁷⁰⁶, devendo o plano final conter um sumário das recomendações e políticas aplicáveis para a emissão de licenças; opções para a exploração dos recursos hídricos; para a integração da água com outros recursos; para a conservação do ambiente aquático e ainda para o cumprimento das obrigações internacionais⁷⁰⁷.

O n.º 1 do artigo 19.º da Lei de Águas da Suazilândia respeita e reconhece, de forma clara e directa a Comissão Conjunta de Gestão de águas estabelecida pelos Governos da Suazilândia e da África do Sul, a Autoridade da Bacia do Rio Incomáti estabelecida entre a Suazilândia e a República da África do Sul e todas as outras comissões, comités e autoridades existentes entre a África do sul, Suazilândia e Moçambique⁷⁰⁸.

Nos termos da legislação Suazilândia, os recursos hídricos são declarados recursos nacionais⁷⁰⁹, não sendo reconhecida a propriedade privada dos mesmos⁷¹⁰.

7.12.Legislação de águas da República da Tanzânia

A Tanzânia é um país rico em água. Tem nove bacias hidrográficas, que merecem referência: A do Lago Vitória, o segundo maior lago de água doce do mundo (que faz parte da bacia do rio Nilo), a bacia do rio Pangani; a bacia do rio Ruvu/Wami; a bacia do rio Rufiji; a bacia do rio Rovuma; a bacia do Lago Niassa (que faz parte da bacia do rio Zambeze); a bacia do Lago Tanganyika, que é o segundo lago com águas mais profundas do mundo (que faz parte da

⁷⁰⁶ Vide n.º 7 do artigo 10.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁷⁰⁷ Vide alínea b) do n.º 9 do artigo 10.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁷⁰⁸ Vide n.º 1 do artigo 19.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁷⁰⁹ Vide n.º 1 do artigo 34.º da Lei de Águas da Suazilândia.

⁷¹⁰ Vide n.º 2 do artigo 34.º da Lei de Águas da Suazilândia.

bacia do rio Congo); as bacias do lago Eyasi e Manyara; e a bacia do lago Rukwa.

Pela descrição que acabamos de fazer, percebe-se facilmente que a Tanzânia é um país de muitos lagos, que ocupam cerca de 5.7 por cento da área total do país, estabelecendo fronteira, em alguns dos lagos, com os países vizinhos⁷¹¹.

Esta proliferação de cursos de água (quase todos internacionais) leva a que a Tanzânia seja parte de várias Comissões internacionais de gestão de recursos hídricos, como por exemplo a Iniciativa da Bacia do Rio Nilo (o Lago Vitória faz parte da bacia daquele), criada em 1999 em Dar-Es-Salaam. A Tanzânia faz igualmente parte da Organização da Bacia do Rio Kagera, uma vez que este rio, Ugandês, a montante pertence à bacia do rio Nilo e a jusante ao Lago Vitória, no qual desagua, e a meio do seu percurso abarca o Ruanda e o Burundi, o que levou a que a Tanzânia, o Uganda, o Ruanda e o Burundi criassem, em 2004, a Organização da Bacia do Rio Kagera, com vista a garantir a gestão equitativa do mesmo.

A nível bilateral, a República Unida da Tanzânia está a implementar o projecto de estabilização do curso do rio Songwe, com o Malawi, através do Comissão de Cooperação Permanente Malawi/Tanzânia.

A nível multilateral, a Tanzânia faz parte de duas comissões de bacia internacionais, nomeadamente a OKACOM (Comissão de gestão do Rio Congo), da qual fazem parte a República de Angola, o Burundi, os Camarões, a República Centro Africana, o Congo, a República Democrática do Congo e a

⁷¹¹ O Lago Vitória serve de fronteira entre a Tanzânia e o Uganda e entre a Tanzânia e o Quênia, com 51% das águas do mesmo dentro do território Tanzaniano; O lago Tanganyika, serve de fronteira entre a Tanzânia e o Burundi, entre a Tanzânia e a República democrática do Congo e entre a Tanzânia e a Zâmbia, com 41% das águas do mesmo dentro do território Tanzaniano; O lago Niassa serve de fronteira entre Tanzânia e Moçambique e entre Tanzânia e o Malawi, com 18% das águas do mesmo dentro do território Tanzaniano.

Zâmbia; e faz também parte da ZAMCOM, juntamente Angola, Botswana, Malawi, Moçambique, Namíbia, Zâmbia, e Zimbabwe.

A Tanzânia tem uma lei que regula a questão da água, a Water Resources Management Act n. ° 11, of 15 May 2009, do Parlamento da República Unida da Tanzânia, (e tem também uma Política Nacional de Água, de 2002, do Governo da Tanzânia).

A Lei de Águas da Tanzânia estabelece, no seu artigo 4.º, os objectivos que a mesma visa alcançar, e os princípios que para tal fim devem ser respeitados por qualquer pessoa na protecção, uso, e gestão dos recursos hídricos, de entre os quais destacam-se a satisfação das necessidades humanas básicas da presente e futuras gerações; a promoção do acesso equitativo e do princípio da essencialidade da água para a vida e do direito humano à água; da promoção do uso eficaz e sustentável da água em benefício e ou no interesse público; da promoção do envolvimento de todos os actores na gestão dos recursos hídricos a todos os níveis, garantindo especialmente a descentralização até ao mais baixo nível governamental, de acordo com as capacidades existentes a tais níveis; da protecção da biodiversidade biológica, especialmente os ecossistemas aquáticos; da prevenção e controlo da poluição e da degradação dos recursos hídricos; do cumprimento das obrigações internacionais previstas nos instrumentos jurídicos internacionais de que a Tanzânia é parte.

A lei em análise prevê ainda uma série de princípios que devem ser respeitados pelos órgãos públicos responsáveis pela tomada de decisões ou ainda no exercício de quaisquer funções ou poderes, de entre os quais os princípios de desenvolvimento sustentável e de gestão integrada dos recursos hídricos por via da aplicação dos princípios da precaução; do princípio do poluidor-pagador; do princípio da integridade dos ecossistemas; do princípio da participação pública na elaboração de políticas de exploração, planos e processos de gestão dos recursos hídricos; do princípio da cooperação

internacional na gestão dos recursos naturais partilhados por dois ou mais países; e por via do princípio da responsabilidade comum mas diferenciada⁷¹².

Nos termos da Lei de Águas da Tanzânia, na alocação do recurso há prioridades, devendo-se respeitar, respectivamente, o acesso à água para o uso doméstico; para a criação de uma reserva ambiental; e para actividades socioeconómicas, havendo disponibilidade de água⁷¹³.

A nível individual, a lei em análise prevê que todos os indivíduos residentes no país têm o dever de proteger os recursos hídricos e de informar as autoridades sobre qualquer actividade ou fenómeno que possa afectar, de forma significativa, a quantidade e a qualidade de água⁷¹⁴. Quanto à propriedade dos recursos hídricos, estabelece a lei que todos os recursos hídricos são públicos, sendo a propriedade dos mesmos vestidos no Presidente da República⁷¹⁵, cabendo ao Ministro de tutela do sector de águas conferir direitos de uso dos recursos hídricos⁷¹⁶.

Nos termos da lei de águas da Tanzânia cabe ao Ministro de tutela estabelecer, por via de regulamentos, um sistema de classificação das águas, de forma a determinar a qualidade das mesmas e a respectiva classificação⁷¹⁷, e de entre as qualificações adoptadas, que podem ser de acordo com o tipo de água, sua localização, os tipos de uso a que é sujeita, etc., devem ser estabelecidos os parâmetros para a criação de reservas de água^{718 719}.

⁷¹² Vide alíneas a) a f) do artigo 5.º da lei de Águas da Tanzânia.

⁷¹³ Vide alíneas a) a c) do n.º 2 do artigo 6.º da lei de Águas da Tanzânia.

⁷¹⁴ Vide artigo 7.º da lei de Águas da Tanzânia.

⁷¹⁵ Vide n.º 1 artigo 10.º da lei de Águas da Tanzânia.

⁷¹⁶ Vide n.º 1 artigo 11.º da lei de Águas da Tanzânia.

⁷¹⁷ Vide n.º 1 artigo 32.º da lei de Águas da Tanzânia.

⁷¹⁸ Nos termos do artigo 3.º da lei de Águas da Tanzânia, a reserva é a quantidade e qualidade de água necessária para satisfazer as necessidades humanas básicas para as gerações presentes e futuras, assim como a quantidade e qualidade de água necessária para proteger os

Nos termos da Lei de Águas da Tanzânia, os direitos adquiridos com base em normas costumeiras, seja por indivíduos ou comunidades, são reconhecidos em igualdade de circunstâncias em relação aos direitos adquiridos por via de pedidos feitos nos termos da lei, devendo os mesmos ser registados pelos órgãos competentes a favor dos indivíduos, famílias, ou grupos, com referência ao prazo e conteúdo de tais direitos, devendo tais direitos ser sempre sancionados de acordo com as normas costumeiras prevalecentes em qualquer transacção, devendo os beneficiários dos direitos sobre água declarados com base no costume pagar as taxas em vigor⁷²⁰.

No que aos recursos hídricos internacionais diz respeito, prevê a Lei de Águas da Tanzânia que compete ao Ministro de tutela a criação de políticas e estratégias com vista a garantir o uso e a gestão sustentável e equitativa dos cursos de água internacionais⁷²¹, da mesma forma que em todos os casos em que a Tanzânia seja parte de acordos internacionais ou regionais sobre o uso, acesso e ou gestão de recursos hídricos internacionais, deve o Ministro de tutela preparar propostas legislativas para implementar tais acordos, e identificar as medidas apropriadas para a implementação dos mesmos⁷²².

A Lei de Águas de Águas da Tanzânia refere ainda uma série de atribuições do Ministro de tutela, no que aos recursos hídricos internacionais diz respeito, das quais destacamos o dever de participar na criação e desenvolvimento contínuo de uma base de dados comum sobre os cursos de água internacionais, em parceria com os países vizinhos; empenhar-se no planeamento e gestão conjunta de projectos que incidam sobre os recursos

ecossistemas aquáticos de forma a garantir um desenvolvimento sustentável dos ecossistemas hídricos.

⁷¹⁹ Vide ponto (i) da alínea da alínea b) do n.º 2 do artigo 32.º da lei de Águas da Tanzânia.

⁷²⁰ Vide alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 52.º da lei de Águas da Tanzânia.

⁷²¹ Vide n.º 1 artigo 98.º da lei de Águas da Tanzânia.

⁷²² Vide alíneas a) e b) do n.º 2 artigo 98.º da lei de Águas da Tanzânia.

hídricos internacionais, com vista a promover o crescimento económico, o uso equitativo dos recursos hídricos e de protecção à integridade ambiental; estabelecer e promover a cooperação institucional entre as organizações de bacia hidrográfica da Tanzânia com outras bacias hidrográficas internacionais; e estabelecer ou participar no estabelecimento de mecanismos de prevenção, gestão e resolução de disputas sobre recursos hídricos internacionais⁷²³.

Para além das atribuições acima referidas, cabe ao Ministro requisitar a colecta e análise de dados relativos aos cursos de água internacionais, de entre as quais destacam-se os dados referentes ao volume de águas de cursos internacionais usados pela Tanzânia e a respectiva comparação com os volumes dos demais Estados ribeirinhos de cada bacia de que a Tanzânia faz parte; a natureza de tais usos incluindo o valor económico dos mesmos, a nível da Tanzânia, do aproveitamento dos cursos de água internacionais; o número de pessoas, a nível da Tanzânia, que dependem dos cursos de água internacionais para o uso doméstico, agrícola, comercial e industrial; a data ou datas nas quais a transferência de água de rios internacionais, para alocação noutros locais do país, começou; a existência de fontes alternativas de água e o grau de confiança das mesmas para responder às necessidades de água do país em caso da impossibilidade de acesso aos cursos de água internacionais; o volume de descarga, na Tanzânia, em cada rio internacional; e a respectiva data de começo de tais descargas; a integridade ambiental dos cursos de água internacionais e as possíveis ameaças ambientais existentes, incluindo a poluição, num futuro previsível⁷²⁴.

⁷²³ Vide alíneas a) a g) do artigo 98 da lei de Águas da Tanzânia.

⁷²⁴ Vide alíneas a) a k) do artigo 100 da lei de Águas da Tanzânia.

A lei de águas da Tanzânia contém ainda normas sobre o dever de prestar informações às autoridades sempre que as mesmas são requisitadas⁷²⁵, e normas de protecção contra a poluição⁷²⁶.

7.13.Legislação de águas da República da Zâmbia

Geograficamente, a Zâmbia é um país do *hinterland*, sem acesso ao mar, estando cercada por Angola, Botswana, República Democrática do Congo, Malawi, Moçambique Namíbia, Tanzânia e Zimbabué. Sem acesso à costa, a Zâmbia localiza-se entre duas grandes bacias hidrográficas, nomeadamente a bacia do rio Zambeze e a bacia do rio Congo, os principais rios do país, que são transfronteiriços. A maior parte da água deste país encontra-se concentrada nos rios Congo, Zambeze, e respectivos tributários, nomeadamente o Kafue, Luangwa, Luapula e Chambeshi, e nos lagos Tanganyika, Bangweulu, Mweru, e Mweru-wa-Ntipa, e nos lagos artificiais Kariba e Itzhi-tezhi. Quase todos os cursos de água Zambianos têm a sua origem dentro do país, sendo excepção o rio Congo e o Zambeze.

Devido ao interesse estratégico dos dois maiores rios do país, o Congo e o Zambeze, que são partilhados com os países vizinhos, a Zâmbia tem tido um papel importante nos acordos internacionais relativos à partilha de recursos hídricos internacionais. De facto, a Zâmbia assinou e ratificou vários acordos sobre partilha de recursos hídricos internacionais, de entre os quais o acordo que cria a Autoridade do Rio Zambeze, a Convenção sobre o Lago

⁷²⁵ Vide n.º 3 artigo 102.º da lei de Águas da Tanzânia.

⁷²⁶ Nos termos do artigo 103.º da Lei de Águas da Tanzânia, aquele que poluir as águas de qualquer rio ou curso de água, causando danos directa ou indirectamente para a saúde pública, para o gado ou peixes, para as culturas agrícolas ou plantações irrigadas por tais águas, ou que as mesmas sejam usadas para o processamento de produtos, comete uma infracção, passível de multa igual ou superior a um milhão de xelins, e não superior a 10 milhões, ou a prisão por um período não inferior a dois anos.

Tanganyika, o Protocolo Revisto da SADC sobre recursos hídricos partilhados na região da SADC, e o acordo para o estabelecimento da Comissão da bacia do rio Zambeze.

A legislação sectorial de águas na Zâmbia inclui a Water Resource Management Act n.º 21, of 15th April 2011, e a Water Supply and Sanitation Act n.º 28 of 1997, a Local Government Act N.º 22 of 1991 e a National Water Policy of 2010.

A Water Resource Management Act é a principal lei que regula os recursos hídricos da Zâmbia. Nos termos do Artigo 3.º da Water Resource Management Act da Zâmbia todas as águas são propriedade do presidente da República⁷²⁷, que as detém em nome do povo, prevendo o artigo 4.º da mesma lei que a inexistência de propriedade privada sobre os recursos hídricos⁷²⁸.

O n.º 2 do artigo 5.º da lei em análise prevê o respeito pelas práticas tradicionais comumente aceites nas ordens costumeiras, cujo mérito seja reconhecido na gestão dos recursos de água⁷²⁹

O artigo 6.º da lei em análise contém os princípios de gestão de águas, de entre os quais importa referir⁷³⁰: o princípio da gestão integrada e sustentável dos recursos hídricos; o princípio do direito humano à água e da prioridade de alocação da água para fins não comerciais; o princípio da prioridade da alocação da água para fins ambientais, após satisfeitas as necessidades humanas básicas; o princípio do acesso equitativo aos recursos hídricos; o princípio da eficiência, sustentabilidade e do interesse público no uso dos recursos hídricos; o princípio do valor económico e social da água, que deve reflectir-se no uso, sem que tal implique licenças para o uso

⁷²⁷ Vide artigo 3 da water Resource Management act da Zâmbia.

⁷²⁸ Vide artigo 4 da water Resource Management act da Zâmbia.

⁷²⁹ Vide n.º 2 do artigo 5.º da water Resource Management act da Zâmbia.

⁷³⁰ Vide alíneas a) a q) do artigo 6.º da water Resource Management act da Zâmbia

doméstico e não comercial; o princípio da não existência da propriedade privada sobre a água e da não existência de direitos perpétuos sobre a mesma; o princípio da gestão pública dos recursos hídricos, feita pelo Estado, que deve alocá-los de forma equitativa e protegê-los, usá-los, explorá-los, e conservá-los de forma sustentável e equitativa, no interesse público, ao mesmo tempo que promove valores sociais e ambientais nacionais e protege a soberania nacional; o princípio da equidade do género no acesso aos recursos hídricos e da promoção da participação da mulher nas discussões sobre a exploração sustentável dos recursos hídricos; o princípio do reconhecimento da bacia hidrográfica como unidade básica de gestão dos recursos hídricos e da unidade do ciclo hidrológico; o princípio da protecção, uso e gestão dos recursos hídricos em consideração das necessidades das gerações presentes e futuras; e, o princípio da gestão e exploração dos recursos hídricos no respeito pela necessidade de adaptação às mudanças climáticas.

O artigo 7.º da lei em análise estabelece a Autoridade de Gestão dos Recursos Hídricos⁷³¹, como órgão responsável pela gestão de todos os recursos hídricos do país, em cujos órgãos de direcção, que são nomeados pelo Ministro de tutela, deve sempre constar um membro da autoridade tradicional do país⁷³².

O artigo 55.º e seguintes da lei em análise são referentes à gestão de recursos hídricos transfronteiriços, referindo o n.º 2 do artigo 55.º que o Governo Zambiano reconhece e respeita o princípio do uso equitativo dos mesmos.

⁷³¹ Vide artigos 7.º a 10.º da water Resource Management act da Zâmbia.

⁷³² Vide n.º (ii) da alínea b) do n.º1 do artigo 11.º da water Resource Management act da Zâmbia.

7.14.Legislação de águas da República do Zimbabué

A Lei de águas em vigor no Zimbabué é o Water Act of 1998, Chapter 20:24, em vigor desde Janeiro de 2000. Nos termos do Artigo 3.º desta Lei, o Presidente da República detêm a titularidade de todas as águas do país, prevendo o artigo 4.º a impossibilidade da propriedade privada da água. Cabe ao Ministério dos Recursos Rurais e Água decidir sobre todos os assuntos hídricos, nos termos do artigo 6.º, incluindo indicar as prioridades na utilização e alocação da água (vide n. 3 e 4 artigo 13.º).

O Artigo 23.º da Water Act do Zimbabué prevê os princípios de alocação de água. Nos termos deste artigo, na alocação da água para os diversos utentes é necessário respeitar o princípio da distribuição equitativa, as necessidades individuais; a extensão e natureza do solo (no caso da agricultura); a eficácia do método de uso (para irrigação) proposto.

O artigo 67.º da lei de águas em análise prevê o respeito, protecção e conservação do meio ambiente e o direito de acesso do público a locais de lazer ou de beleza natural excepcional nos quais ocorra.

A lei de águas do Zimbabwe não faz referência em nenhum momento ao Protocolo de águas da SADC, à partilha de recursos hídricos, ao Direito Internacional ou a qualquer outro termo similar.

7.15.Legislação de águas dos países da SADC e o Protocolo Revisto de Águas

De entre os países cuja legislação de água passou por reformas, a tónica da reforma centrou-se basicamente nos princípios da equidade, eficiência, da integridade ecológica e da sustentabilidade, com vista a:

- a) Gerir a água com base num ciclo hidrológico e não somente com base na divisão administrativa do continente, sendo mais respeitado o conceito de bacia hidrográfica e não somente o direito soberano que o Estado tem sobre o recurso;
- b) Dar prioridade a usos primários;
- c) Garantir uma maximização do uso da água;
- d) Reconhecer o direito ao ambiente com água em quantidade e qualidade suficiente;
- e) Reconhecer o direito à água dos estados ribeirinhos que partilham uma mesma bacia;
- f) Tratar a água como um bem económico e aplicar mecanismos direccionados à sustentabilidade financeira, tais como o princípio do usuário – pagador e do poluidor-pagador;
- g) Envolver os utentes na gestão da água, apesar de o fazerem de forma limitada;
- h) Delegar algumas responsabilidades para níveis mais baixos.

Apesar das virtudes acima mencionadas, devia haver compromissos claros por parte dos Estados, declarando a sua intenção de cumprirem e respeitarem o protocolo de águas revisto.

A legislação de águas de cada país devia identificar a pessoa responsável pela implementação das regras da SADC, com indicação precisa, em cada país, mecanismos institucionais de implementação do Protocolo Revisto.

Sendo que o principal objectivo do Protocolo revisto de águas da SADC é o de estreitar o relacionamento entre os Estados da região a nível da gestão, protecção e utilização dos recursos hídricos partilhados, a harmonização da legislação do sector de águas assume papel primordial no alcance de tal objectivo.

Deste modo, e na esteira do artigo 2.º do Protocolo Sobre Recursos Hídricos Compartilhados da SADC, a promoção e o estabelecimento de acordos sobre cursos de água compartilhados e de Instituições de Cursos de Água Compartilhados para a gestão de cursos de água compartilhados, sendo essencial para o alcance dos objectivos gerais da SADC, não se mostra, todavia, suficiente para o alcance dos objectivos gerais traçados. Daí que a adopção de legislação a nível interno, que esteja em harmonia com o Protocolo de Águas acaba sendo um dos pilares da materialização dos objectivos.

De facto, não parece ser profícuo, em face do protocolo existente e das directivas claras relativas ao planeamento, desenvolvimento, conservação, protecção, dos cursos de água compartilhados e distribuição dos recursos hídricos, que tal só aconteça ao bel prazer dos Estados. Pelo que o cumprimento do dever de harmonização das legislações internas, que possa permitir a devida monitorização da legislação e das políticas de águas, torna-se crucial, sob pena de não se estar a efectivar uma das principais razões de ser do Protocolo.

Tendo os países signatários do Protocolo se comprometido a cumprir com as normas nele previstas, mormente o dever de adoptar legislação interna que esteja de acordo com as normas consagradas no protocolo, da qual devem constar princípios de gestão de recursos hídricos, o cenário actual não é o dos melhores.

Ao analisarmos as legislações nacionais dos 15 Estados membros da SADC com o objectivo de aferir até que ponto os mesmos tem cumprido com o compromisso por si assumido por via da assinatura e ratificação do Protocolo de águas, cabe-nos agora concluir se estamos perante uma situação de cumprimento e respeito deste instrumento regional por parte de todos os Estados signatários, e sendo este o caso se tal cumprimento é cabal em a todas normas e princípios cuja adopção é obrigatória, ou então se é parcial.

Por outro lado, e como já verificamos na análise individual das legislações de água dos vários Estados membros não ser esta a situação, porque nem todos os Estados cumpriram com o dever de harmonização previsto no protocolo, importa agora analisar, em súmula e comparativamente, quais são os Estados que cumpriram com o dever de harmonização e quais os Estados prevaricadores.

Por outro lado ainda há que tirar ilações e conclusões claras, como por exemplo, se podemos afirmar que estamos perante uma situação de sucesso ou de insucesso do Protocolo de águas revisto; se estamos numa situação de violação ou não deste instrumento jurídico aferindo até que ponto podemos afirmar que os Estados tem a obrigação de cumprir com a harmonização, concluindo se os mesmos devem ou deviam fazê-lo dentro de determinado prazo e ainda, que medidas devem ser tomadas para garantir o respeito do Protocolo revisto de águas por parte dos Estados membros.

Assim, apontaríamos a República Democrática do Congo, o Zimbábwe, o Botswana, o Madagáscar, as Maurícias e as Seycheles, como países nos quais não há sinais ou tendências de harmonização da legislação interna de águas com o Protocolo revisto da SADC.

Por outro lado, o Lesotho, o Malawi e Moçambique estão no grupo de países que, sem ter a legislação interna harmonizada demonstram, por via da adopção de políticas nacionais e ou planos de gestão de águas, têm todo o interesse em assimilar as normas do Protocolo, não sendo claro, todavia, porque é que passados todos estes anos, ainda não o fizeram, em clara violação do Protocolo Revisto de Águas da SADC.

Com a legislação interna de águas totalmente harmonizada com as normas do Protocolo Revisto encontram-se a África do Sul, Angola, Lesotho, Swazilândia, Tanzânia e Zâmbia.

Tendo em conta a situação individual dos países no concernente ao processo de harmonização, podemos afirmar que o Protocolo Revisto de

Águas da Região da SADC alcançou, até ao momento, um sucesso parcial. Primeiro, porque só seis países têm a legislação interna de águas totalmente harmonizada com o Protocolo. E segundo, porque noutros três só se verifica uma harmonização parcial da legislação, porquanto só a nível das políticas internas é que se referem os objectivos do Protocolo de Águas da SADC, sendo os restantes países totalmente alheios à questão, em termos legislativos.

Todavia, apesar desta situação, importa referir que todos os países da SADC, que partilham cursos de água, fazem sempre parte das respectivas organizações de bacia hidrográfica criadas, de que são Estados ribeirinhos. E, considerando que as organizações de bacia hidrográfica da região cumprem com as Regras do Protocolo Revisto de Águas, este é outro motivo que minimiza a falta de harmonização da legislação interna com o Protocolo Revisto.

E pelo mesmo motivo justifica-se a afirmação em como há um cumprimento parcial do Protocolo de Águas Revisto da SADC. Pelo que, por o prazo para a harmonização ter vencido, e na falta de sanções pelo não cumprimento do mesmo (aliás, tal seria muito difícil de materializar, pela natureza do acordo celebrado), cremos que o que resta fazer é uma maior promoção do protocolo e sensibilização dos Estados, com vista a adoptarem normas harmonizadas com o Protocolo, devendo tal esforço partir das organizações de bacia hidrográfica, que é a estrutura que contém todas potencialidades necessárias para a boa advocacia e diplomacia da questão junto dos Estados ribeirinhos.

VII - Síntese conclusiva do capítulo VII

VII.1. Sobre a legislação de águas dos países da SADC

VII.1. O Protocolo Revisto de Águas da SADC prevê um processo de harmonização do quadro normativo no sector de águas da SADC, com a incorporação, a nível interno, de regras de origem internacional, que influenciam a elaboração das normas sobre águas dos Estados. O processo de harmonização prevê que as leis de água dos países da SADC devem ser harmonizadas, de forma a permitir que os diferentes Estados que partilham recursos hídricos transfronteiriços se conformem com os requisitos de uma gestão comum e coordenada dos referidos recursos hídricos transfronteiriços. É por isso exigível que todos os Estados que assinaram e ratificaram o referido protocolo já tenham as suas leis de água harmonizadas com o Protocolo Revisto de Águas da SADC.

VII.2. A África do Sul tem um excelente quadro jurídico-legal aplicável aos recursos hídricos, que está harmonizado com o Protocolo Revisto de Águas da SADC. O Direito de Águas sul-africano prevê a gestão e o uso sustentável e equitativo das águas para o benefício de toda a comunidade, assim como o reconhecimento do direito à água, que é de carácter obrigatório, quando destinado a satisfazer necessidades básicas humanas e manutenção da sustentabilidade ambiental. O Direito de Águas sul-africano prevê ainda o respeito das necessidades de águas dos países vizinhos, em particular no que se refere aos recursos hídricos transfronteiriços.

VII.3. A legislação de águas de Angola encontra-se harmonizada com o Protocolo de Águas da SADC, e prevê a igualdade de tratamento e oportunidade para os intervenientes no processo de uso da água, a preservação do bem-estar e do ambiente, a promoção da prática de uso

eficiente da água, e reconhece o dever de uso razoável e equitativo dos recursos hídricos internacionais, sendo de sublinhar a importante consagração legal do direito humano à água.

VII.4. A legislação de águas do Botswana vigora desde o tempo colonial, e está desenquadrada com o Protocolo Revisto de Águas da SADC. Para além da antiguidade das leis em vigor, era suposto que, devido ao facto de os rios do Botswana serem todos transfronteiriços, e todas as Comissões de gestão de bacia e protocolos de que o Botswana é parte guiarem-se pelo princípio do uso razoável e equitativo das águas, era de esperar que este país, de forma acirrada, respeitasse e aplicasse os acordos existentes na região, transpondo as regras àqueles aplicáveis para o seu ordenamento jurídico interno. Todavia, assim não acontece.

VII.5. A legislação de águas do Lesoto, apesar de recente, não alude ao Protocolo Revisto de Águas da SADC. Todavia, a *Lesotho Water and Sanitation Policy* refere que a mesma respeita a Agenda 21, os Princípios de Dublin, as Regras de Helsínquia, o Plano de implementação de Joanesburgo, a parceria Global para a Água, a Declaração da SADC, a visão da SADC para a água e Meio Ambiente, a política regional de água da SADC e o protocolo revisto de águas da SADC, estabelece como um dos objectivos a necessidade de harmonizar todos os processos e procedimentos seguidos por todos os parceiros do país de forma a otimizar o uso dos recursos internos e externos existentes.

VII.6. A legislação de águas do Malawi é do tempo colonial. Entretanto, a National Water Policy de 2005 refere os instrumentos jurídicos internacionais adoptados internacionalmente, e alude igualmente aos princípios do uso e gestão equitativa dos recursos hídricos, referindo ainda que reconhece e aceita tais tratados assim como os princípios neles constantes, na medida em que, sendo o Malawi um país com muitos recursos hídricos partilhados, deve o país conformar-se com os acordos regionais e internacionais.

VII.7. A legislação de águas da Namíbia encontra-se totalmente harmonizada com o Protocolo de águas da SADC, e prevê o direito de acesso equitativo à água, por todos os cidadãos; o direito à água potável, como um direito fundamental; a harmonização das necessidades humanas com as espécies e ecossistemas ambientais nas quais àquelas necessidades dependem, reconhecendo que tais ecossistemas devem ser protegidos o máximo possível; o planeamento e gestão integrada das águas superficiais e subterrâneas, tendo em conta as dimensões económicas, sociais e ambientais; a gestão dos recursos hídricos como forma de promoção do desenvolvimento sustentável; o comprometimento da Namíbia para com as suas obrigações internacionais e, em particular a promoção dos direitos da Namíbia no que aos recursos hídricos partilhados diz respeito; assim como refere que a Namíbia aceita e cumpre com os princípios e regras do Direito Costumeiro Internacional, tal como previstas na Convenção de Nova Iorque e no Protocolo Revisto sobre Águas da SADC.

VII.8. A República Democrática do Congo não tem uma lei de Águas, sendo o sector de águas naquele país normado por regulamentos da era colonial, sendo o mais importante o que cria o Comité Nacional para a Acção e questões Sanitárias da Água, que tem em vista definir as grandes opções, prioridades, e estratégias de desenvolvimento do sector sanitário e da água potável e a planificação e programação de estudos sectoriais e estabelecimento de planos directores para o sector da água.

VII.9. A legislação de águas da Suazilândia reconhece a necessidade da gestão integrada de recursos hídricos na região da SADC, da mesma forma que respeita e reconhece, de forma clara e directa a Comissão Conjunta de Gestão de águas estabelecida pelos Governos da Suazilândia e da África do Sul, a Autoridade da Bacia do Rio Incomáti estabelecida entre a Suazilândia e a República da África do Sul e todas as outras comissões, comités e autoridades existentes entre a África do sul, Suazilândia e Moçambique.

VII.10. A Legislação de Águas da Tanzânia prevê o direito humano à água, ao estabelecer como princípio a satisfação das necessidades humanas básicas das presentes e futuras gerações como um dos seus objectivos, assim como prevê a promoção do acesso equitativo e uso eficaz e sustentável da água em benefício e ou no interesse público. A legislação de águas da Tanzânia prevê ainda o respeito das obrigações internacionais previstas nos instrumentos jurídicos internacionais de que a Tanzânia é parte.

VII.11. A Legislação de Águas da Zâmbia reconhece o direito humano à água e prevê vários princípios do moderno Direito de Águas, de entre os quais se destacam o princípio da gestão integrada e sustentável dos recursos hídricos; o princípio do direito humano à água e da prioridade de alocação da água para fins não comerciais; o princípio da prioridade da alocação da água para fins ambientais, após satisfeitas as necessidades humanas básicas; o princípio do acesso equitativo aos recursos hídricos; o princípio da eficiência, sustentabilidade e do interesse público no uso dos recursos hídricos; o princípio do valor económico e social da água, que deve reflectir-se no uso, sem que tal implique licenças para o uso doméstico e não comercial; o princípio da equidade do género no acesso aos recursos hídricos e da promoção da participação da mulher nas discussões sobre a exploração sustentável dos recursos hídricos; o princípio do reconhecimento da bacia hidrográfica como unidade básica de gestão dos recursos hídricos e da unidade do ciclo hidrológico; o princípio da protecção, uso e gestão dos recursos hídricos em consideração das necessidades das gerações presentes e futuras; e o princípio da gestão e exploração dos recursos hídricos no respeito pela necessidade de adaptação às mudanças climáticas.

VII.12. A lei de águas do Zimbabwe não faz referência em nenhum momento ao Protocolo de águas da SADC, à partilha de recursos hídricos, ao Direito Internacional ou a qualquer outro termo similar.

VII.13. A legislação de águas dos países da SADC permaneceu inalterada até aos anos 1990. De igual modo, em muitos países da SADC os sistemas costumeiros foram enfraquecidos com a independência dos Estados. Mas com a adopção de nova legislação, princípios modernos de uso e gestão de água foram adoptados. De entre tais princípios podem indicar-se o direito exclusivo dos países ribeirinhos de explorar os recursos hídricos; a alocação com base na optimização económica; o reconhecimento da prioridade de direitos e a manutenção dos direitos perpetuamente.

VII.14. Em quase todos os países da SADC, a titularidade dos recursos hídricos pertence ao Estado, como resultado do pós-colonialismo, na medida em que as instituições estatais dos Estados recém independentes tornaram-se em veículos primários para a distribuição da água, em face das nacionalizações. Princípios e modelos jurídicos socialistas nos quais os Estados arrogaram-se direitos soberanos exclusivos.

VII.15. Para além dos direitos soberanos sobre os recursos hídricos, a legislação de quase todos os países da SADC atribui direitos exclusivos ao Estado, que os aloca com base no uso optimizado do recurso, reconhecendo sempre a prioridade de direitos (o primeiro utente goza de prioridade). Como se depreende pelas referências feitas, todos os Estados da SADC permaneceram com legislação colonial por muito tempo, situação que começa a alterar nos anos 90, com aprovação de nova legislação de águas, tendo Moçambique, neste particular, sido dos primeiros países da região a revogar a legislação colonial.

VII.16. Uma das características mais comuns dos regimes jurídicos e de gestão de águas na região da SADC é a supremacia do Direito Público e gestão públicas. Na prática, isto significa muitas vezes que as soluções de gestão locais são negligenciadas. O Direito local, todavia, pode dar um novo impulso aos problemas existentes, na medida em que o mesmo é baseado em conhecimento local e leva em consideração os factores sociais e ecológicos

locais. Por isso, o Direito costumeiro deve ser levado em conta porque leva em consideração aspectos que são negligenciados pelo Direito positivo.

VII.17. Uma vez analisada a situação individual dos Estados, concluímos haver disparidade do quadro normativo interno entre os países da SADC, que pode causar divergências irreconciliáveis entre os Estados (que se procura eliminar com a harmonização), pois deste modo não se consegue atingir um nível de compatibilidade e de coerência entre os objectivos, princípios e práticas fundamentais estabelecidas no Protocolo, porquanto muitas dos ordenamentos jurídicos dos Estados ainda não se encontram harmonizados com o Protocolo Revisto.

VII.18. A harmonização da legislação de águas não impede os Estados membros do SADC de decidirem os assuntos internos relativos à água da maneira que melhor entenderem, levando em conta as circunstâncias particulares da região e do país, nem tampouco põe em causa o poder soberano dos Estados de legislar. Outrossim, tendo o Protocolo Revisto sido assinado e ratificado pelos Estados membros, o mesmo tornou-se num instrumento vinculativo, em relação ao qual os Estados da SADC devem conformar-se.

VII.19. Logo, porque alguns Estados estão numa situação de total incumprimento, é legítimo que se exija a implementação do Protocolo, a todos os Estados que não tenham a sua legislação interna harmonizada com o Protocolo Revisto de águas da SADC, dado que o mesmo estabelece, *a priori* obrigações vinculativas sobre o uso e gestão de recursos hídricos internacionais. Entretanto, a melhor solução para este caso é o recurso à advocacia e diplomacia por via das RBO de que os mesmos são parte.

VII.20. Devido à supremacia do Direito estatal instituído em relação à gestão dos recursos hídricos, as soluções de gestão destes recursos nos países da SADC tem a tendência de afastar os sistemas costumeiros de gestão de recursos hídricos, o que não deixa de provocar atritos junto das

comunidades locais, na medida em que aquelas muitas vezes desconhecem o Direito positivo instituído, por um lado, e por outro, secundariza práticas costumeiras que na verdade baseiam-se no conhecimento local enraizado em questões sociais, ambientais e ecológicas.

VII.21. Os países da região da SADC tratam a água como um bem económico, cobrando taxas ou tarifas por ela, mas a legislação reconhece-a como um bem público livremente acessível por todos, pelo que é necessário revê-la.

VII.22. Para além das obrigações decorrentes do Protocolo Revisto de águas da SADC, há outros factores internos que obrigam a pensar numa reforma legislativa no sector de águas, como a cada vez maior pressão sobre os recursos hídricos em resultado do crescimento da população e do desenvolvimento económico assim como o novo enfoque que hoje dá-se à questão da justiça económica e social, que obriga a que os Estados tenham leis de água que cada vez mais garantam o direito de acesso a este recurso pelos seus cidadãos, para que possa por exemplo garantir um direito à alimentação adequada.

CAPÍTULO VIII - O Direito de Águas Moçambicano

Introdução

Moçambique possui treze bacias hidrográficas principais, sendo de Sul a Norte, as bacias dos rios Maputo, Umbeluzi, Incomati, Limpopo, Save, Buzi, Pungoé, Zambeze, Licungo, Ligonha, Lúrio, Messalo e Rovuma, e é um país de jusante em relação a oito dos rios internacionais que partilha com outros países (exceptuando o Rovuma, no qual Moçambique não é país de jusante) do total das quinze (15) bacias hidrográficas internacionais da região da SADC.

Moçambique não é considerado um país com escassez de água. É, porém, altamente vulnerável com respeito à água e inseguro por causa da incerteza crescente na base dos recursos hídricos nacionais, que deve-se à alta dependência nas bacias hidrográficas de rios internacionais (mais de metade dos recursos hídricos nacionais são compartilhados com países vizinhos). Os níveis de variabilidade do fluxo, naturalmente altos, necessitam de alta capacidade de armazenagem, devido ao uso e extracção significativa destes rios em países de montante, que reduzem a disponibilidade de água e aumentam a vulnerabilidade hídrica da região sul de Moçambique.

Por isso, a cooperação regional com respeito à gestão conjunta de bacias hidrográficas partilhadas é extremamente importante para Moçambique considerando que nove das principais bacias são transfronteiriças, representando mais de 50% dos recursos hídricos do país. O planeamento conjunto e os acordos entre os países que partilham a bacia hidrográfica são instrumentos valiosos a usar para o cumprimento dos princípios do Protocolo sobre Cursos de Água Compartilhados, na realização da agenda da SADC para a integração regional e alívio à pobreza, à unidade e coerência da bacia

hidrográfica partilhada e à utilização dos recursos hídricos de forma equitativa e razoável por cada Estado.

A Lei de Águas e os respectivos regulamentos, a Política Nacional de Águas⁷³³ e a Estratégia nacional de gestão de recursos hídricos⁷³⁴ constituem os instrumentos legais mais importantes na gestão dos recursos hídricos em Moçambique. Este quadro legal, reconhecendo que a gestão de recursos hídricos é um assunto que envolve transversalmente vários sectores, privilegia a coordenação intersectorial como essencial na gestão integrada dos recursos hídricos com os demais recursos naturais. Deste modo, a questão das águas harmoniza-se com outras leis relacionadas, nomeadamente: a legislação agrária, ambiental, mineira, do mar, das pescas, da energia, relacionada com administração estatal e outras relevantes⁷³⁵.

O quadro normativo aplicável ao uso e gestão de água estabelece não só os direitos e deveres relativos ao bem água, mas também os critérios e modelos de gestão adequados que justificam, por isso, uma dogmática autónoma da disciplina jurídica das águas no ordenamento jurídico moçambicano, que doravante passamos a analisar.

8.1.O regime jurídico das águas em Moçambique

O regime jurídico das águas em Moçambique comporta essencialmente duas vertentes: uma vertente material e outra institucional. A vertente material do Direito de Águas em Moçambique comporta um vasto acervo de normas constitucionais e infra-constitucionais que regulam o acesso, uso e gestão da água pelo Estado e pelos particulares. Por seu turno, a vertente institucional

⁷³³ Aprovada pela Resolução n.º 46/2007, de 21 de Agosto.

⁷³⁴ Aprovado na 22ª Sessão do Conselho de Ministros de 21 de Agosto de 2007

⁷³⁵ Vide Estratégia Nacional de Gestão de Recursos Hídricos, Aprovado na 22ª Sessão do Conselho de Ministros de 21 de Agosto de 2007, p. 6.

do Direito de Águas em Moçambique estabelece a estrutura institucional de gestão dos recursos hídricos.

8.2.O Direito material de águas de Moçambique

No Direito material de águas despontam a Lei de águas⁷³⁶ e respectivos regulamentos, de entre os quais apontam-se o Regulamento dos Sistemas Prediais de Distribuição e Drenagem de Águas Residuais⁷³⁷, o Regulamento de Licenças e Concessões de águas⁷³⁸, o Regulamento Para a Prevenção da Poluição e Proteção do Ambiente Marinho e Costeiro⁷³⁹, e ainda o despacho de 7 de Outubro de 2005 do Ministro das Obras Públicas e habitação⁷⁴⁰, o Diploma Ministerial n.º 33/91 de 24 de abril⁷⁴¹, a Resolução n.º 10/2010, de 21 de Abril⁷⁴² e o Decreto n.º 47/2009 de 7 de Outubro⁷⁴³. Para além dos referidos, encontram-se também a Política Nacional de Águas⁷⁴⁴, a Política Tarifária de Águas⁷⁴⁵, e a Estratégia nacional de gestão de recursos hídricos⁷⁴⁶.

Para além do quadro normativo referido, fazem parte do Direito material de águas moçambicano o Protocolo Revisto Sobre Cursos de Água Compartilhados na Região da SADC⁷⁴⁷, o Acordo Celebrado entre o Governo

⁷³⁶ Aprovada pela Lei n.º 16/91, de 3 de Agosto.

⁷³⁷ Aprovado pelo Decreto n.º 15/2004, de 15 de Julho.

⁷³⁸ Aprovado pelo Decreto n.º 43/2007 de 30 de Outubro.

⁷³⁹ Aprovado pelo Decreto n.º 45/2006, de 30 de Novembro.

⁷⁴⁰ Que aprova medidas estratégicas tendo em vista o aproveitamento das águas das chuvas.

⁷⁴¹ Que aprova o Regulamento de utilização das Infra-estruturas hidroagrícolas.

⁷⁴² Que aprova os modelos para a Gestão de Regadios Construídos pelo Estado.

⁷⁴³ Que aprova o Regulamento de Pequenas Barragens.

⁷⁴⁴ Aprovada pela Resolução n.º 46/2007, d 21 de Agosto.

⁷⁴⁵ Aprovada pela Resolução n.º 60/98, de 23 de Dezembro.

⁷⁴⁶ Aprovado na 22ª Sessão do Conselho de Ministros de 21 de Agosto de 2007

⁷⁴⁷ Ratificado pela Resolução n.º 31/2000, de 27 de Dezembro.

da África do Sul e o Governo da República de Moçambique, sobre o Estabelecimento e Funcionamento da Comissão Conjunta de Recursos Hídricos⁷⁴⁸; o Acordo entre a República de Angola, a República do Botswana, a República do Malawi, a República de Moçambique, a República da Namíbia, a República Unida da Tanzânia, a República da Zâmbia e a República do Zimbabwe Sobre o Estabelecimento da Comissão do Curso de água do Zambeze⁷⁴⁹; o Acordo entre a República de Moçambique, a República do Botswana, a República da África do Sul e a República do Zimbabwe sobre o Estabelecimento da Comissão do Curso de água do Limpopo⁷⁵⁰; o Acordo Sobre o Estabelecimento da Comissão Conjunta, celebrado entre o Governo da República de Moçambique e o Governo da República da Tanzânia⁷⁵¹ e por último o Acordo Tripartido Interino Entre a República de Moçambique, a República da África do Sul e o Reino da Suazilândia para a Cooperação Sobre a Protecção e Utilização dos Recursos Hídricos dos Cursos de Agua do Incomáti e do Maputo^{752 753}.

⁷⁴⁸ Ratificado pela Resolução n.º 25/99, de 10 de Agosto.

⁷⁴⁹ Ratificado pela Resolução n.º 64/2004, de 31 de Dezembro.

⁷⁵⁰ Ratificado pela Resolução n.º 67/2004, de 31 de Dezembro.

⁷⁵¹ Ratificado pela Resolução n.º 28/2007 de 5 de Setembro.

⁷⁵² Ratificado pela Resolução n.º 53/2004, de 1 de Dezembro.

⁷⁵³ Que foi celebrado para vigorar até 2010.

8.2.1. A Lei de águas de Moçambique

A Lei de Águas de Moçambique é a lei n.º 16/91, de 3 de Agosto⁷⁵⁴. Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º desta lei, as águas interiores, as superficiais e os respectivos leitos, as subterrâneas, quer brotem naturalmente ou não, são propriedade do Estado, constituindo domínio público hídrico. Nos termos do n.º 2 da mesma lei, constituem ainda domínio público hídrico, as obras, equipamentos hidráulicos e suas dependências realizadas pelo Estado ou por

⁷⁵⁴ Esta lei veio revogar grande parte das normas aplicáveis ao uso e gestão das águas que vigoravam até então, todas elas herdadas do período colonial. De entre as normas que vigoravam antes da aprovação da nova lei de águas, encontram-se o nomeadamente Regulamento para execução do Decreto n.º 8 de 19 de Dezembro de 1892, sobre serviços hidráulicos ; O Decreto n.º 5787-III, de 18 de Maio de 1919, aprova a Lei das Águas; O Decreto-Lei n.º 3 3236, de 16 de Novembro de 1943, determina que os aproveitamentos, para usos industriais, de águas públicas, de potência superior a 20 c. v., e os que se destinem a irrigação de prédios não marginais das correntes fiquem sujeitos ao regime de concessões; A Portaria n.º 11 338, de 8 de Maio de 1946, aprova o Regulamento Geral de Canalizações de Esgoto; A Lei n.º 2 103, de 22 de Março de 1960, promove o abastecimento de água às populações rurais do continente; O Decreto-Lei n.º 47 344, de 26 de Novembro de 1966, aprova o Código Civil, regula a propriedade das águas (Art.ºs 1385.º-1402.º) e as servidões legais de águas (Art.ºs 1557.º-1563.º); O Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, estabelece o regime dos terrenos do domínio público hídrico, como alterado pelo Decreto-Lei n.º 53/74, de 15 de Fevereiro; O Decreto 6287, de 20 de Dezembro de 1919; O Decreto 12 445, de 29 de Setembro de 1926; O Decreto n.º 13112, de 24 de Janeiro de 1927; Decreto n.º 16 767 de 20 de Abril de 1929; O Decreto 18 163 de 28 de Março de 1930; O Decreto 25 815, de 4 de Setembro de 1935; O Decreto-Lei n.º 23 925, de 29 de Maio de 1934; O Decreto n.º 33 236, de 16 de Novembro de 1943; O Decreto-Lei n.º 26 944, de 27 de Agosto de 1936; O Decreto-Lei n.º 27 820, de 5 de Julho de 1937; O Decreto-Lei 32 830 de 5 de Julho de 1937; o Decreto-Lei n.º 33 236 de 16 de Novembro de 1943; Lei n.º 2002, de 26 de Dezembro de 1944; Decreto-lei n.º 24 859 de 7 de Janeiro de 1935; Decreto-Lei 34 021, de 11 de Outubro de 1944; Decreto 15 401, de 17 de Abril de 1928; Decreto 44 437 de 30 de Junho de 1962; O Decreto-Lei 49 215, de 30 de agosto de 1969; Decreto 495/73, de 06 de Outubro, todos eles relativos a recursos hídricos aplicáveis à colónia de Moçambique.

sua conta com o objectivo de utilidade pública. E nos termos do n.º 3 do mesmo artigo o domínio público é inalienável e imprescritível e o direito ao uso e aproveitamento será concedido de modo a garantir a sua preservação e gestão em benefício do interesse nacional.

8.2.1.1. O DOMÍNIO PÚBLICO HÍDRICO

A palavra domínio público é usada a propósito da relação que se pode estabelecer entre as pessoas colectivas públicas e os bens sob sua tutela, ainda à relação estabelecida entre as comunidades locais e os recursos naturais que se encontram sob sua gestão. Da palavra domínio deriva o adjectivo dominial, que significa uma relação ao domínio público, que não deve ser confundido com a propriedade de bens do Estado, que pertencem ao domínio privado do Estado.

Analisemos, primeiro, o Domínio público do Estado. Neste sentido, domínio público consiste no poder que a administração pública exerce sobre certos bens, que a si pertencem ou estão sujeitos. Ao criar o conceito de domínio público, quis o legislador submeter os bens a ele adstrito a um regime especial de protecção com vista a garantir que os mesmos alcancem o fim de utilidade pública a que se destinam, com recurso ao seu poder de autoridade.

Prevê o artigo 98.º da CRM, o seguinte:

Propriedade do Estado e domínio público

Os recursos naturais situados no solo e no subsolo, nas águas interiores, no mar territorial, na plataforma continental e na zona económica exclusiva são propriedade do Estado.

Constituem domínio público do Estado: a zona marítima; o espaço aéreo; o património arqueológico; as zonas de protecção da natureza; o potencial hidráulico; o potencial energético; as estradas e linhas férreas; as jazidas minerais; os demais bens como tal classificados por lei.

Nos termos do n.º 3 do artigo 98.º da CRM, a lei regula os bens do domínio público, bem como a sua gestão e conservação, diferenciando os

que integram o domínio público do Estado, o domínio público das autarquias locais e o domínio público comunitário .

O domínio público pode ser natural ou artificial, conforme seja composto por bens naturais (ao exemplo do domínio hídrico, aéreo ou mineiro) ou resultantes da criação humana (domínio da circulação, cultural, artístico ou militar).

Entretanto, o artigo 98.º da CRM não estabelece que critérios são usados para que se possa concluir quais os bens que podem ser classificados como de domínio público, ficando claro todavia que nem todos os bens que são propriedade do Estado pertencem ao domínio público. A definição legal de domínio público é encontrada n.º 3 do artigo 1.º da lei de terras, que o define como “áreas destinadas à satisfação do interesse público”, definição esta um tanto dúbia, se considerarmos os bens definidos como sendo de domínio público. Aliás, o conceito de domínio público do Estado surge em contraposição ao de domínio privado do Estado, se bem que a a técnica legislativa usada pelo legislador constitucional ao redigir o artigo 98.º não é muito feliz, neste aspecto em particular.

Ao referir-se à propriedade do Estado e ao domínio público da forma que o faz, em números separados, fica-se com a falsa impressão de que o n.º 1 do artigo 98.º refere-se aos bens que devem ser considerados como propriedade do Estado e por sua vez o n.º 2 dizer respeito aos bens que constituem domínio público do Estado, e eventualmente estar-se perante conceitos não relacionados, o que não constitui verdade, porque, tal como se pode perceber, os bens enumerados no n.º 1 também são bens domínio público. Por conseguinte, o entendimento que deve ter-se em relação ao n.º 1 do artigo 98.º da CRM é a necessidade de diferenciar domínio público do Estado do domínio privado do Estado .

Entretanto, a própria constituição, de forma explícita, estipula que só são considerados bens de domínio público, para além dos enumerados no n.º 2

da CRM, as coisas que assim forem consideradas por lei. A razão de ser deste critério, que remete para a lei a indicação casuística do que deve ser entendido como coisa pública, deve-se à quase impossibilidade de, de uma só vez, fazer uma definição clara e exaustiva de tudo o que pode ser considerado como bem de domínio público, tanto é que hoje em dia muitos dos bens que são considerados como sendo de domínio público pela lei não nenhuma característica própria que os possa diferenciar dos demais bens particulares, tendo o Estado, por vários motivos, chamado a si a titularidade de alguns bens e os tornado de domínio público⁷⁵⁵, e por vezes até simplesmente por mero arbítrio, tal como acontece em relação ao domínio público comunitário.

No ordenamento jurídico Moçambicano, o domínio público do Estado (e o domínio público das autarquias locais), a sua definição e o respectivo regime encontram-se no Regulamento do Património do Estado, nos termos do qual são bens do domínio público o conjunto de bens da propriedade do Estado, impenhoráveis e imprescritíveis, nomeadamente:⁷⁵⁶

- a) Zona marítima;
- b) Espaço aéreo;
- c) Património arqueológico;
- d) Zonas de protecção da natureza;
- e) Potencial hidráulico;
- f) Potencial energético;
- g) Estradas;
- h) Linhas férreas, incluindo os bens imóveis inerentes à actividade, nomeadamente, estações, pontes e apeadeiros;
- i) Jazidas minerais;

⁷⁵⁵ JOSÉ PEDRO FERNANDES, *Domínio Público, Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Narciso Correia – Artes Gráficas Lda, Lisboa, 1991, pp. 166-190.

⁷⁵⁶ Vide alínea f) do artigo 3 Regulamento do Património do Estado, aprovado pelo Decreto nr. 23/2007 de 9 de Agosto.

- j) Caminhos;
- k) Aeroportos e aeródromos;
- l) Pontes;
- m) Linhas telefónicas e telegráficas;
- n) Portos e cais;
- o) Barragens, represas, valas e canais;
- p) Redes de distribuição de água e energia eléctrica;
- q) Nascentes de águas minerais e termais;
- r) Monumentos, museus nacionais e obras de arte;
- s) Demais bens como tal classificados por lei.

Deste modo, os bens de domínio público acima indicados encontram-se de facto referidos em vários outros diplomas, nomeadamente, para além da lei de águas, a lei de terras, a lei de florestas e fauna bravia, a lei do mar, etc. De igual modo, a classificação dos bens de domínio público é feita em contraposição dos bens de domínio privado dos estado. Estes são definidos como o conjunto de bens e direitos sobre móveis e imóveis que se encontram sob administração ou tutela de órgãos e instituições do Estado.

Assim, fica mais clara a função dos bens de domínio público acima referida, porque se fizermos a contraposição com os de domínio privado, estes dizem respeito a bens móveis e imóveis que estejam a ser administrados pelo Estado ou ainda sob tutela de órgãos ou instituições estatais, não tendo, tais bens, um papel primário e preponderante que se possa igualar aos de domínio público⁷⁵⁷.

A qualificação da água como parte do domínio público hídrico encerra a ideia de que a mesma se destina ao uso público, cujo uso e aproveitamento é concedido de modo a garantir a sua preservação e gestão em benefício do

⁷⁵⁷ Vide alínea e) do artigo 3.º Regulamento do Património do Estado, aprovado pelo Decreto n.º 23/2007 de 9 de Agosto

interesse nacional, tal como refere o n.º 3 do art.º 1.º da lei de águas, ficando claro que com tal preceito a administração pública chama a si a tutela deste bem movida pelo interesse que tem em garantir que o acesso à água por todos, pela importância que tem na sociedade.

O domínio público hídrico constitui um recurso unitário, de uso geral, mas uma boa compreensão deste conceito passa por analisar, na plenitude, qual o sentido e alcance do mesmo, sendo igualmente necessário escarpelizar cada um dos bens que fazem parte do conceito de domínio hídrico. Para tal, há que recorrer a outros dispositivos legais.

Para além da previsão do art. 1.º da lei de águas e dos bens nele indicados como fazendo parte do domínio público hídrico, podemos encontrar outros dispositivos que fazem referência a elementos que devem ser considerados como fazendo parte do domínio público hídrico mas que não estão referenciados na lei de águas.

A título de exemplo, o Capítulo III da lei do mar é referente ao domínio hídrico (que engloba os domínios marítimo, fluvial e lacustre), tratando o artigo 19.º do domínio público marítimo e o artigo 20.º dos domínios lacustre e fluvial, provando com isto que tanto o domínio público marítimo assim como o domínio público lacustre e o fluvial fazem parte do domínio público hídrico.

Nos termos do artigo 19.º da lei do mar, o domínio público marítimo compreende as águas interiores, o mar territorial, a zona e a faixa de terra que orla as águas marítimas até 100 metros medidos a partir da linha de preia mar. Por outro lado, o domínio público lacustre e fluvial compreende o leito e as águas lacustres e fluviais navegáveis, bem como as respectivas faixas de terra até 50 metros medidos a partir da linha máxima de tais águas.

Mais ainda, a lei de águas determina que fazem parte do domínio público hídrico as obras, equipamentos hidráulicos e suas dependências realizadas pelo Estado ou por sua conta com o objectivo de utilidade pública. Como se depreende, o conceito de domínio público adoptado

pelo legislador nacional não se limita a apresentar um conceito funcionalista de domínio público, no qual os bens de domínio público aparecem apenas como bens cuja propriedade pertence à Administração Pública, sendo sómente uma função pública por ela exercida e cuja intervenção requer uma jurisdição soberana sobre tais bens mas sim o domínio público aparece como propriedade da administração pública, destinados a fins públicos, não sendo por isso passíveis de alienação⁷⁵⁸.

8.2.1.2. REGIME JURÍDICO DAS ÁGUAS COMO BEM DO DOMÍNIO PÚBLICO

Tal como já referido, a lei de águas prevê ainda no n.º 3 do artigo 1.º que o domínio público hídrico é inalienável⁷⁵⁹ e imprescritível⁷⁶⁰, o que funda-

⁷⁵⁸ Sobre as teorias sobre o que deve ser entendido como domínio público vide ELOY COLON PIAZUELO, *El Domínio Público Hidráulico*, in Yanco Marcius de Alencar Xavier, António Imbid Irujo, Otacílio dos Santos Silveira Neto (Organizadores), *O Direito de Águas no Brasil e na Espanha, um Estudo Comparado*, Anja Cyzimmeck, 2008, p. 96.

⁷⁵⁹ A inalienabilidade significa a impossibilidade de um bem ou direito mudar de titularidade. A inalienabilidade pode ser absoluta ou relativa. Nos casos dos bens de domínio público, a inalienabilidade é absoluta, uma vez que a situação jurídica dos bens de domínio público está essencialmente ligada ao Estado, não podendo ingressar no comércio jurídico e sendo insusceptíveis de apropriação individual. Por isso, a Administração não pode dispor dos bens de domínio público, excepto em decorrência da lei e de acordo com procedimentos específicos de desclassificação e desafectação da coisa pública em causa, a qual, porém, só deverá verificar-se quando aconselhada por fortes razões de interesse geral que devam prevalecer sobre os fins justificativos da integração dos mesmos no regime da dominialidade. Neste sentido, vide GILLES CISTAC, *O Direito Administrativo em Moçambique*, Workshop On Administrative Law, Hotel Cardoso, Mozambique, 1st – 4th April 2009, p. 19, em posse do autor. E em tais casos, os bens desafectados podem, conforme as circunstâncias, ser arrendados, vendidos, trocados ou cedidos, gratuita ou onerosamente, a título definitivo ou precário, ou, ainda, transferidos para outros serviços do Estado.

⁷⁶⁰ A prescritibilidade é a possibilidade de adquirir determinado direito depois de decorrido certo lapso de tempo fixado na lei ou ainda a extinção de um certo direito pelo seu não exercício por

se no facto de os bens qualificados como sendo de domínio público terem uma utilidade pública, devendo por isso serem subtraídos da disciplina jurídica dos bens do domínio privado, como já referido⁷⁶¹.

O artigo 2.º da lei de águas indica os objectivos da mesma, que são os de definir em relação às águas interiores:

- a) O domínio público hídrico do Estado e a política geral da sua gestão;
- b) O regime geral das actividades de protecção e conservação, inventário, uso e aproveitamento, controlo e fiscalização dos recursos hídricos;
- c) As competências atribuídas ao Governo em relação ao domínio público hídrico.

Compulsando a lei de águas, verifica-se que não houve o necessário cuidado de definir, com o devido rigor, o conceito de domínio público hídrico, de indicar o regime jurídico aplicável nem de, em concreto, analisar as competências governamentais. Assim, por exemplo, pela interpretação da própria lei de águas que, ao se propôr definir o domínio público hídrico do

um lapso de tempo fixado na lei, variável de caso para caso. Entretanto, são excluídos da prescrição os direitos indisponíveis e aqueles que a lei isenta dela (é o caso dos direitos de propriedade, uso e habitação, enfiteuse, superfície e servidão) - vide artigo 298.º, n.º 1 e 3 do C.C. Deste modo, a imprescritibilidade deve ser entendida como a impossibilidade de determinado particular chamar a si o exercício de direitos relativos a bens pertencentes à administração pública por a mesma deixar de exercer algum direito sobre os bens de sua propriedade, mesmo depois de ultrapassado o prazo prescricional previsto na lei civil, uma vez que os bens pertencentes à administração pública estão neste caso excluídos da prescrição, em decorrência do n.º 3 do artigo 98.º da CRM conjugado com os n.º 1 e 3 do artigo 298.º do C.C.

⁷⁶¹ A estas deve-se acrescentar uma terceira características, que é a da impenhorabilidade do domínio público hídrico. A impenhorabilidade é a qualidade que se atribui a certos bens de não poderem ser apreendidos pelo tribunal, em caso de necessidade de execução de bens com vista a fazer cumprir as obrigações a que se encontre vinculado o seu proprietário. A impenhorabilidade pode ser absoluta, relativa, total ou parcial. Os bens de domínio público são de impenhorabilidade absoluta, não podendo ser penhorados de nenhum modo, em decorrência do n.º 3 do artigo 98.º da CRM.

estado e a política geral da sua gestão, quanto ao primeiro aspecto refere sómente os leitos, as margens, as zonas inundáveis e as águas subterrâneas, o que pode fazer pressupor, erroneamente, que o domínio público hídrico do Estado se limita aos bens atrás referidos e constantes dos artigos 3.º a 10.º da lei de águas.

No que diz respeito ao segundo aspecto, referente à política geral da gestão dos bens do domínio público hídrico do Estado, a lei de águas já é relativamente mais profusa, ao definir os princípios de gestão de águas e que orientações a nível da política de gestão devem ser seguidas, à necessidade de inventariação, cadastro e registo dos diversos usos e aproveitamento, o controlo e fiscalização dos bens que constituem o domínio público hídrico do Estado, mas nem por isso deve a lei de águas ser considerada como apta a responder na globalidade as questões que se propõe legislar, recorrendo muitas vezes, por isso, a vários regulamentos que a complementam.

Não deixa de ser interessante, por isso, que seja a própria lei de águas que, como lei de execução, tenha em políticas governamentais algumas das suas principais leis exequendas, como forma de regulamentar o uso dos recursos hídricos. Deste modo, e apesar da referência que a lei de águas faz em relação ao domínio público hídrico do Estado e à política geral da gestão desse mesmo domínio, nota-se que o que na verdade acontece é a lei fazer uma ténue alusão aos objectivos concretos concretos que a mesma pretende alcançar, e aos órgãos de gestão e ou às políticas que devem nortear tal gestão.

Isto é, a lei de água remete para os seus regulamentos várias das matérias que ela própria se propõe a regular, como determina o objecto da lei, previsto no artigo 2.º. Não que tal seja incorrecto, mas parece-nos demasiado ambiciosa e por isso despropositada, a redacção deste artigo, na medida em que quando a lei se augura determinado objectivo, e não o alcançando, nem tão pouco fazendo uma remissão clara para os seus regulamentos, a mesma

torna-se inócua, que é o caso, apesar de a sua regulamentação de facto existir, cobrindo matérias que supostamente estariam na própria lei.

Assim, a título exemplificativo, os artigos 3.º a 6.º dizem respeito aos leitos, margens, zonas inundáveis e águas subterrâneas. Todas elas fazem parte do domínio público hídrico do Estado e, antes de a elas nos referirmos com profundidade, cabe aqui fazer alguns comentários.

O primeiro tem a ver com o facto, já analisado, de o domínio público hídrico não se limitar aos bens aqui referidos, e, por exemplo, ser necessário referir neste caso que o mesmo engloba todas as águas interiores e todas as águas superficiais (navegáveis ou não). O segundo aspecto tem a ver com o facto de, com a revogação tácita da lei sobre os terrenos do domínio público⁷⁶², e com a aprovação da lei de águas e respectivos regulamentos, haver uma dispersão das normas relativas ao regime jurídico dos terrenos de domínio público, sendo que actualmente este regime é constituído por uma verdadeira manta de retalhos, com todas as consequências indesejáveis que se verificam em circunstâncias semelhantes, nomeadamente, a perturbação da certeza do Direito e consequente incoerência das soluções adoptadas nos diferentes diplomas.

Assim, o estabelecimento de um regime jurídico dos terrenos do domínio público hídrico, que defina e estabeleça o regime jurídico aplicável aos leitos, margens e zonas adjacentes torna-se necessário, de forma a complementar as normas dos artigos 3.º a 6.º da lei de águas.

Nos termos do artigo 3.º da lei de águas, o leito das águas interiores é limitado pela linha de margem, sendo esta por sua vez definida pelas águas quando alcançam o seu maior nível ordinário. No leito compreendem-se os

⁷⁶² Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 460/71, de 05 de Novembro.

mouchões⁷⁶³, lodeiros⁷⁶⁴ e arcaís nele formados por deposição aluvial. A linha de margem, como elemento delimitativo dos leitos das águas, são determinadas legalmente, cabendo tal função às administrações regionais de águas, cabendo igualmente a estas mesmas instituições proceder à sua inscrição no cadastro de águas, bem como adoptar as medidas necessárias à protecção dos leitos e das linhas de margem. Nos termos do n.º 3 do artigo 3.º da lei de águas, o aproveitamento dos leitos ficam sujeitos ao regime do licenciamento e concessão previsto nos artigos 32.º a 35.º da lei de águas⁷⁶⁵.

As margens são definidas, nos termos do artigo 4.º da lei de águas, como “a faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas”⁷⁶⁶, estando as mesmas nos termos do n.º 1 do artigo 4.º, sujeitas ao regime de protecção parcial definido na lei de terras. O regime de protecção parcial da lei de terras encontra-se previsto no artigo 8.º da referida lei e, no que diz respeito às águas, estabelece o citado artigo que consideram-se zonas

⁷⁶³ Mouchões são pequenas ilhas em rios ou à beira-mar, formada pela acumulação de aluviões.

⁷⁶⁴ Lodeiro é um local com muito lodo, ou lama.

⁷⁶⁵ Note-se que nos termos da alínea a) do artigo 8.º da lei de terras, o leito das águas interiores é considerado zona de protecção parcial, na qual não podem ser adquiridos direitos de uso e aproveitamento da terra, podendo, no entanto, ser emitidas licenças especiais para o exercício de actividades determinadas, como prevê o artigo 9.º da mesma lei. Entretanto, cabe aqui analisar qual de entre os preceitos existentes, deve ser considerado como prevalecente, uma vez referida a proibição da lei de terras, que é corroborada pelo Regulamento Sobre a Prevenção da Poluição e Protecção do Ambiente Marinho e Costeiro, que indica inclusive quais as actividades que podem ser praticadas, e o regime previsto nos artigos 32.º e seguintes da lei de águas. Parece ser claro que deve prevalecer a lei de terras, isto porque, primeiro, a lei de terras é genérica para o território, e segundo, a lei do ambiente marinho e costeiro tem objecto específico (ambiente marinho e costeiro), sendo inquestionável se a interpretação da mesma pode estender-se ao regime do domínio público hídrico.

⁷⁶⁶ Vide n.º 1 do artigo 4.º da lei de águas.

de protecção parcial⁷⁶⁷: a) o leito das águas interiores, do mar territorial⁷⁶⁸ e da zona económica exclusiva⁷⁶⁹; b) a plataforma continental⁷⁷⁰; c) a faixa da orla marítima e no contorno de ilhas, baías e estuários, medida da linha das máximas preia-mares até 100 metros para o interior do território; d) a faixa de

⁷⁶⁷ Refira-se que nos termos do artigo 6.º da lei de terras as zonas de protecção parcial (e total) são consideradas zonas de domínio público, sendo a diferença entre ambas o facto de as zonas de protecção total serem as áreas que por lei são destinadas a actividade de conservação ou preservação da natureza e de defesa e segurança do Estado e as zonas de protecção parcial corresponderem a terrenos do domínio público hídrico, de domínio público rodoviário, aos terrenos contíguos às fronteiras, aeroportos, aeródromos e instalações militares e outras de defesa e segurança do Estado, estabelecendo a lei a impossibilidade de aquisição do direito de uso e aproveitamento de terra em tais terrenos, e tão somente a obtenção de licenças especiais para o exercício de determinadas actividades.

⁷⁶⁸ O mar territorial é definido no artigo 4.º da lei do mar, que tem a seguinte previsão: 1. O mar territorial da República de Moçambique compreende a faixa do mar adjacente , além do território e das águas interiores moçambicanas, limitada pela linha de base, e pelo limite exterior definido nos números subsequentes ou pelas fronteiras marítimas bilaterais, conforme os casos. 2. A largura do mar territorial é de 12 milhas marítimas medidos a partir da linha de base. 3. O limite exterior do mar territorial é definido por uma linha em que cada um dos pontos fica a uma distância do ponto mais próximo da linha de base igual à largura do mar territorial. 5. A soberania do Estado estende-se para além do território e das suas águas interiores ao mar territorial e ao espaço aéreo subjacente, bem como ao leito e subsolo do mar territorial, sendo exercida de acordo com as disposições da lei.

⁷⁶⁹ Nos termos do artigo 9.º da lei do mar, a zona económica exclusiva da República de Moçambique compreende a faixa do mar além e adjacente ao mar territorial que se estende até à distância de 200 milhas marítimas medidas a partir da linha de base a partir da qual se mede o mar territorial.

⁷⁷⁰ O artigo 13.º da lei do mar, sobre a plataforma continental, tem a seguinte redacção: 1. A plataforma continental da República de Moçambique compreende o leito e o subsolo subjacentes às águas do mar, que se estendem além do mar territorial em toda a extensão do prolongamento natural terrestre, até uma distância de 200 milhas marítimas da linha de base ou até ao bordo exterior da margem continental, nos casos em que este não atinja esta distância. 2. A margem continental compreende o prolongamento submerso da massa terrestre do território da República de Moçambique e é constituído pelo leito e subsolo da plataforma continental e pelo talude e elevação continental , não abrangendo nem os grandes fundos oceânicos com as suas cristas oceânicas, nem o seu subsolo.

terreno até 100 metros confinante com as nascentes de água; e) a faixa de terreno no contorno de barragens e albufeiras até 250 metros ;

Este artigo da lei de terras e no que às águas diz respeito, é idêntico ao art. 66.º do Regulamento para a Prevenção da Poluição e Protecção do ambiente Marinho e Costeiro, que repete, *ipsis verbis*, o conteúdo das alíneas a) a e) da lei de terras, acrescentando um elemento não previsto na lei de terras, ao referir, na alínea f) do n.º 1 do seu art. 66.º que constituem zonas de protecção parcial “a faixa de terreno que orla as águas fluviais e lacustres navegáveis até 50 metros medidos a partir da linha máxima de tais águas”.

O artigo 7.º da lei de águas estabelece os princípios de gestão de águas. São três os princípios previstos: o princípio da Unidade e Coerência de gestão das bacias hidrográficas do país; o princípio da coordenação institucional e participação das populações nas principais decisões relativas à política de gestão das águas, e o princípio da partilha da política de gestão de águas com a política geral de ordenamento do território e de conservação do equilíbrio ambiental.

O princípio da unidade e coerência de gestão das bacias hidrográficas do país está previsto na alínea a) do ponto 1.3 da política de águas⁷⁷¹, que estabelece que os recursos hídricos serão geridos de forma integrada tendo como base a bacia hidrográfica como a unidade fundamental e indivisível e que a gestão e o planeamento devem respeitar a ligação intrínseca entre água superficial e água subterrânea, os aspectos de quantidade e qualidade da água desde a nascente até à foz, a conservação ambiental e as necessidades de desenvolvimento.

O princípio da coordenação institucional e participação das populações nas principais decisões relativas à política de gestão das águas está previsto na alínea f) do ponto 1.3 da política de águas, nos termos da qual para garantir

⁷⁷¹ Aprovada pela Resolução n.º 46/2007 de 21 de Agosto.

sustentabilidade e o uso racional dos recursos, será promovida a participação das comunidades e utentes da água, com ênfase no papel da mulher no planeamento, implementação, gestão, utilização e manutenção das infra-estruturas de abastecimento de água e saneamento, de forma a que as soluções adoptadas correspondam aos desejos e capacidade económica das comunidades, devendo o grau e formas de participação serem adaptadas às condições locais e ao nível de serviço prestado.

O princípio da partilha da política de gestão de águas com a política geral de ordenamento do território e de conservação do equilíbrio ambiental está previsto na alínea a) do ponto 1.2 da política de águas⁷⁷², que estabelece como objectivo a alcançar a médio prazo existência de água suficiente para a conservação ambiental. A política estabelece como meta o ano de 2015, referindo que apesar do facto de muitos rios em Moçambique estarem sob intensa pressão de vários usos, particularmente aqueles que são parte de bacias hidrográficas partilhadas, outros tantos estarem quase em estado virgem devendo-se por isso promover a conservação da água na gestão de recursos hídricos, considerando em particular caudais ecológicos para os rios e estuários, padrões de qualidade de água para descargas de efluentes e corpos de água receptores e introduzindo medidas para prevenção da poluição e mitigação dos seus efeitos.

Neste particular, a lei de águas contém normas sobre a prevenção e controlo da contaminação das águas⁷⁷³, estabelecendo como objectivos da

⁷⁷² Aprovada pela Resolução n.º 46/2007 de 21 de Agosto, que revogou a A Política Nacional de Águas de 1995, aprovada pelo Conselho de Ministros, por via da Resolução n.º 7/95, de 8 de Agosto.

⁷⁷³ A lei define contaminação da água no artigo 51.º Como sendo a acção e o efeito de introduzir matérias, formas de energia ou na criação de condições que, directa ou indirectamente, impliquem uma alteração prejudicial da sua qualidade em relação aos usos posteriores ou à sua função ecológica.

protecção a manutenção de um nível adequado de qualidade da água; impedir a acumulação, no subsolo, de compostos tóxicos ou perigosos susceptíveis de contaminar as águas subterrâneas e ainda evitar qualquer outra acção que possa ser causa da sua degradação⁷⁷⁴.

E, de forma a garantir a eficácia das medidas de prevenção, a lei estabelece no artigo 53.º um leque de actividades interditas que possam perigar ou degradar o domínio público hídrico, da mesma forma que prevê medidas de prevenção e controlo que incluem padrões de qualidade de efluentes e limites quantitativos e qualitativos de despejo (vide artigo 54.º), cuja violação acarreta o accionamento do princípio da responsabilização nos termos do artigo 55.º, nos termos do qual “quem para além dos limites consentidos provocar a contaminação ou degradação do domínio público hídrico, independentemente da sanção aplicável, constitui-se na obrigação de, à sua custa, reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”.

A lei de águas trata da utilização das águas nos artigos 21.º e seguintes. Entretanto, as normas relativas ao uso das águas são igualmente aplicáveis ao uso e aproveitamento dos leitos, isto é, aos terrenos do domínio hídrico, por força do n.º 3 do artigo 3.º, que remete tal matéria ao regime de licenciamento e concessão da lei de águas.

Nos termos da lei de águas, são dois os regimes de utilização das águas existentes no nosso ordenamento, nomeadamente, o aproveitamento das águas por via dos usos e aproveitamentos comuns e ainda o aproveitamento das águas por via dos usos e aproveitamentos privativos, sendo por esta razão classificadas as águas do domínio público, quanto ao uso e aproveitamento, em águas de uso comum e águas de uso privativo.

São usos comuns os que visam, sem o emprego de sifão ou de meios

⁷⁷⁴ Vide artigo 52.º da lei de águas.

mecanizados, satisfazer as necessidades domésticas, pessoais e familiares do utente, incluindo o abeberamento do gado e a rega em pequena escala. Tal como resulta da lei (vide artigo 22.º), os usos comuns das águas são gratuitos e livres, fazendo-se sem necessidade de prévio licenciamento ou concessão, independentemente por isso de qualquer autorização ou pagamento de taxa.

Entretanto, a lei restringe o uso comum estabelecendo como limite a realização do uso de acordo com o regime tradicional de aproveitamento e sem alterar a qualidade da água e significativamente o seu caudal, não permitindo a lei que as águas sejam desviadas dos seus leitos nem alteradas as margens⁷⁷⁵.

O uso e aproveitamento privativo das águas pode resultar da lei, de licença ou de concessão. São usos e aproveitamentos privativos resultantes da lei os que podem ser directamente realizados pelos titulares do direito ao uso e aproveitamento da terra, salvo disposição em contrário. Assim, e tal como prevê o artigo 23.º da lei de águas, os titulares do direito ao uso e aproveitamento da terra, para a satisfação das suas necessidades domésticas e das necessidades normais e previsíveis da agricultura, podem usar, independentemente de licenciamento e sem afectar os usos comuns preexistentes quando tradicionalmente estabelecidos e os direitos de terceiros⁷⁷⁶:

- a) As águas dos depósitos, isto é, dos lagos lagoas e pântanos existentes no respectivo talhão;
- b) As águas das nascentes que não transpuserem, correndo livremente, os limites do respectivo talhão ou não se lancarem numa corrente;

⁷⁷⁵ Vide n.º 2 do artigo 22.º da Lei de Águas.

⁷⁷⁶ Tal como se depreende, fica bem clara a intenção do legislador em atribuir primazia aos usos comuns tradicionalmente existentes. Todavia, é necessário que tais usos sejam anteriores aos usos que decorram da lei, não sendo por isso possível alegar um uso comum que surja a *posteriori* em relação a direitos adquiridos pré-existentes.

- c) As águas subterrâneas não incluídas em zonas de protecção, desde que não perturbem o seu regime, mas deterioremem a sua qualidade;
- d) As águas pluviais.

Entretanto, a situação acima descrita sofrerá sempre excepções sempre que pelo volume e importância das águas a usar seja necessário a atribuição de uma licença ou concessão, devendo tal situação estar previamente estabelecida no cadastro de águas. De igual modo, com a mesma excepção *mutatis mutandis*, os utentes de talhões que circundam lagos, lagoas e pântanos podem usar as respectivas águas nas condições acima estabelecidas.

Tal como já referímos na nota acima, o legislador atribui prioridades aos usos comuns da água prévia e tradicionalmente estabelecidos, desde que tais usos tenham sido anteriores aos usos privativos decorrentes da lei. Entretanto, em caso de força maior, designadamente secas, cheias ou outras calamidades naturais e enquanto as mesmas perdurarem, poderão as autoridades administrativas impor que se faça, em benefício da população, o uso comum das águas de uso privativo decorrentes da lei, devendo as autoridades administrativas, para cada caso, definir as vias de acesso, o calendário de utilização e demais condições aplicáveis, tendo sempre o utente do talhão o direito a uma indemnização pelos prejuízos causados, nos termos da lei, tal como prevê o artigo 24.º da lei de águas.

Aos usos e aproveitamentos privativos resultantes de licença ou concessão terão acesso quaisquer pessoas, singulares ou colectivas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras devidamente autorizadas a actuar em território nacional, nos termos da lei, e desde que não ponham em causa o equilíbrio ecológico e o meio ambiente.

Os usos e aproveitamentos privativos resultantes de licença ou concessão só serão admitidos depois de garantidos o abastecimento de água à população, para consumo humano e para satisfação das necessidades

sanitárias, não devendo ser autorizados quando tais licenças e concessões em prejuízo das quantidades necessárias à protecção do ambiente, tal como prevêm os n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º.

A previsão deste artigo estabelece o importantíssimo princípio da prioridade do uso e aproveitamento dos recursos hídricos para o consumo humano e satisfação das necessidades humanas sobre os demais recursos, cujo reconhecimento justifica-se pelo facto de a maior parte da população moçambicana não ter acesso à água potável⁷⁷⁷.

Entretanto, a lei de águas traz também a ideia de que a água é um recurso natural limitado, cuja escassez a torna um bem económico, e ciente desta realidade, o legislador procurou encontrar um meio termo em caso de surgimento de possível conflito entre os vários tipos de aproveitamentos privativos, estabelecendo que os conflitos decorrentes da falta de água para satisfação de objectivos distintos serão resolvidos em função da rentabilidade socio-económica dos respectivos aproveitamentos⁷⁷⁸.

Deste modo, para além do que acima foi dito em relação à prioridade que deve ser atribuída aos usos comuns e à preocupação de não colocar em causa o equilíbrio ecológico e o meio ambiente, os pedidos de licenciamento ou de concessão só poderão ser indeferidos quando se verificar alguma das circunstâncias previstas no n.º 1 do artigo 27.º da lei de águas, nomeadamente:

Não haver água disponível ou as necessidades a satisfazer não se justificarem;

A satisfação das necessidades comprometer a protecção quantitativa ou qualitativa da água, salvo se a utilidade do aproveitamento, a dimensão do seu

⁷⁷⁷ Vide CARLOS MANUEL SERRA e FERNANDO CUNHA, *Manual de Direito do Ambiente*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2ª Edição, 2008, p. 111.

⁷⁷⁸ Vide n.º 3 do artigo 26.º

impacto, a impossibilidade ou a inviabilidade económica de aproveitamentos alternativos impuserem o contrário;

Forem incompatíveis com os aproveitamentos constantes de planos aprovados ou se trate de aproveitamentos que devam ser realizados por entidades públicas;

Dos aproveitamentos pedidos resultarem prejuízos para terceiros cujos direitos devam ser respeitados.

A lei de águas em análise estabelece, no artigo 45.º, o direito à água potável, o que não deixa de ser notório. Todavia, este direito não deve ser confundido com o direito humano à água, como direito fundamental, não só por não ter sido essa a intenção do legislador mas também porque pela interpretação da norma conclui-se que a lei de águas estabelece várias posições subjectivas a que os particulares se podem arrogar em decorrência da positividade normativa que dela decorre. Uma dessas posições é a de os particulares exigirem que a água deva ser concedida (para outros fins) após satisfeitas as necessidades de água potável das pessoas, esclarecendo a lei que é potável a água destinada à alimentação, à preparação e conservação de alimentos e dos produtos destinados à alimentação, à higiene pessoal, ao uso doméstico e ao fabrico de bebidas gasosas, águas minerais e gelo⁷⁷⁹.

8.3.O Direito institucional de águas de Moçambique

Quanto ao Direito institucional de águas, ele é composto pelo conjunto de instituições que lidam directamente com a água. Para começar, encontramos nele o Ministério das Obras Públicas e Habitação (MOPH), que persegue, de entre outros objectivos, a promoção do melhor aproveitamento

⁷⁷⁹ Vide n.º 1 do artigo 45.º da Lei de Águas.

dos recursos hídricos nacionais⁷⁸⁰, tendo como função, no domínio dos recursos hídricos propor a aprovação e aplicar as políticas de aproveitamento de recursos hídricos bem como promover a inventariação e o balanço dos recursos e das necessidades de água a nível da bacia hidrográfica e nacional, estabelecendo e operando para tal um sistema de informação adequado⁷⁸¹.

Para a realização deste objectivo, o MOPH tem um sistema orgânico próprio no qual conta, de entre muitas outras estruturas, com uma Direcção nacional de águas (DNA)⁷⁸², e ainda instituições tuteladas, de entre as quais se encontram as Administrações Regionais de Água, que são instituições responsáveis pela gestão dos recursos hídricos nos termos do artigo 18.º da lei de águas e que tem atribuições e funcionamento previstos em instrumento próprio⁷⁸³, o Fundo de Investimento e Património do Abastecimento de Água (FIPAG)⁷⁸⁴ e a Administração de Infra-estruturas de Água e Saneamento⁷⁸⁵.

Importa referir que para além destes órgãos, a lei de águas prevê, no seu artigo 17.º a criação de um Conselho nacional de águas, que é um órgão consultivo do Conselho de Ministros e de coordenação interministerial

⁷⁸⁰ Vide alínea e) do artigo 2.º do Decreto Presidencial n.º 8/95 de 26 de Dezembro, que estabelece os objectivos, funções e competências do Ministério das Obras Públicas e Habitação.

⁷⁸¹ Vide alínea a) e b) do n.º 4 do artigo 3.º do Decreto Presidencial n. 8/95 de 26 de Dezembro, que estabelece os objectivos, funções e competências do Ministério das Obras Públicas e Habitação.

⁷⁸² Vide alínea b) do artigo 4.º da Resolução nº 49/2010 de 31 de Dezembro, que aprova o Estatuto Orgânico do Ministério das Obras Públicas e Habitação.

⁷⁸³ Vide alínea d) do artigo 5.º da Resolução nº 49/2010 de 31 de Dezembro, que aprova o Estatuto Orgânico do Ministério das Obras Públicas e Habitação.

⁷⁸⁴ Vide alínea e) do artigo 5.º da Resolução nº 49/2010 de 31 de Dezembro, que aprova o Estatuto Orgânico do Ministério das Obras Públicas e Habitação.

⁷⁸⁵ Vide alínea f) do artigo 5.º da Resolução n.º 49/2010 de 31 de Dezembro, que aprova o Estatuto Orgânico do Ministério das Obras Públicas e Habitação.

encarregado de se pronunciar sobre aspectos relevantes da política geral de gestão de águas e zelar pelo seu cumprimento⁷⁸⁶.

A DNA tem como funções propor a definição de políticas e estratégias de desenvolvimento e aproveitamento de recursos hídricos, abastecimento de água potável, e saneamento; participar na elaboração de legislação sobre águas; Assegurar o acesso aos recursos hídricos das bacias hidrográficas internacionais; fiscalizar o cumprimento da legislação sobre águas; assegurar a implementação dos programas na área do abastecimento da água potável e saneamento; e ainda assegurar os Centros de formação na área de recursos hídricos, abastecimento de água e saneamento⁷⁸⁷.

Para executar as suas funções, a DNA tem no seu sistema orgânico uma estrutura que conta, entre outros, com um Departamento de Recursos Hídricos, um Departamento de Rios Internacionais e um Departamento de água e Saneamento⁷⁸⁸, cujas funções encontram-se previstas no Regulamento Interno da DNA.

Tal como referido, o MOPH tem como uma das instituições tuteladas as Administrações Regionais de Água (ARA's)⁷⁸⁹, que são instituições descentralizadas responsáveis pela operação das redes hidrológicas, pela exploração dos grandes aproveitamentos hidráulicos e pela administração dos direitos de uso e protecção da água consagrados na lei, agindo as administrações Regionais de Águas em razão do território, estando elas

⁷⁸⁶ O Conselho nacional de águas foi criado pelo Decreto n.º 25/91, de 14 de Novembro.

⁷⁸⁷ Vide n.º1 do artigo 8.º da Resolução n.º 49/2010 de 31 de Dezembro, que aprova o Estatuto Orgânico do Ministério das Obras Públicas e Habitação.

⁷⁸⁸ Vide n.º1 do artigo 3.º do Diploma Ministerial n.º 142/2012 de 11 de Julho de 2012, que aprova o Regulamento Interno da Direcção Nacional de Águas.

⁷⁸⁹ Criadas pelo Decreto n.º 26/91 de 14 de Novembro e cujos estatutos foram aprovados pelo Diploma Ministerial n.º 134/93, d 17 de Novembro.

subdivididas em ARA do Sul⁷⁹⁰ (responsável pelas bacias hidrográficas da fronteira do sul até à bacia do rio Save-inclusive), ARA do Centro^{791 792} (da bacia do rio Save à bacia do rio Zambeze), ARA do Zambeze⁷⁹³ (bacia do rio Zambeze), ARA do Centro Norte⁷⁹⁴ (da bacia do rio Zambeze à bacia do rio Lúrio-inclusive), e ARA do Norte⁷⁹⁵ (da bacia do rio Lúrio até à fronteira Norte).

Para além das ARA's, a outra instituição tutelada pelo Ministério das Obras Públicas e Habitação é o FIPAG. Esta instituição, foi criada, a par do Conselho de Regulação de Abastecimento de água, no âmbito do quadro de gestão delegada do abastecimento de água que é implementado no nosso país.

O quadro de gestão delegada do abastecimento de água foi inicialmente estabelecido como um objectivo a alcançar pela política nacional de águas anterior à actual⁷⁹⁶. Nos termos daquela, era necessário reestruturar e desenvolver os sistemas de abastecimento público então existentes, porque funcionavam de forma deficiente e deficitária, pelo que se propunham

⁷⁹⁰ Cujos estatutos foram aprovados pelo Diploma Ministerial n.º 163/96 de 25 de Dezembro, do Ministério das Obras Públicas e Habitação.

⁷⁹¹ Cujos estatutos foram aprovados pelo Diploma Ministerial n.º 196/2004, de 3 de Novembro do Ministério das Obras Públicas e Habitação.

⁷⁹² Refira-se, entretanto, que por via do Decreto nº 43/2000 de 21 de Novembro a gestão da Bacia do Rio Save passou para a Administração Regional de Águas do Centro (ARA Centro). A única razão para esta situação é indicada no preâmbulo de Decreto mencionado é facto de a experiência acumulada na gestão da bacia do Rio Save, nomeadamente nos aspectos de logística e relacionamento institucional, aconselhar tal mudança.

⁷⁹³ Cujos estatutos foram aprovados pelo Diploma Ministerial n.º 70/2005 de 23 de Março do Ministério das Obras Públicas e Habitação.

⁷⁹⁴ Cujos estatutos foram aprovados pela Resolução n.º 16/2011 de 17 de Agosto, da Comissão Interministerial da Função Pública.

⁷⁹⁵ Cujos estatutos foram aprovados pela Resolução n.º 14/2011 de 17 de Agosto da Comissão Interministerial da Função Pública.

⁷⁹⁶ Referimo-nos à Política Nacional de Águas aprovada pela Resolução n.º 7/95, de 8 de Agosto, que foi revogada pela Resolução n.º 46/2007, d 21 de Agosto.

reestruturações de vulto. E essas reestruturações ganharam a forma de gestão delegada do abastecimento de água.

A gestão delegada do abastecimento de água foi legitimada pelo Decreto n.º 72/98 de 23 de Dezembro, que estabelece o quadro de gestão delegada do abastecimento de Água, que significa o conjunto coordenado de organismos e mecanismos legais em que a participação de entidades de direito privado na gestão do serviço público de abastecimento de água se estrutura⁷⁹⁷. Isto é, legitimou-se a participação e intervenção do sector privado no sector de águas.

Para a materialização da gestão delegada do abastecimento de água foram estabelecidos princípios gerais e princípios específicos⁷⁹⁸, assim como um quadro de gestão⁷⁹⁹ que estabelece, entre outros, um sistema institucional⁸⁰⁰ de que fazem parte várias instituições públicas, incluindo ministérios, prevendo igualmente o referido sistema institucional a criação de dois órgãos que se tem revelado fulcrais neste processo.

O primeiro órgão é o Conselho de regulação do Abastecimento de água, também designado por CRA⁸⁰¹, que é um dos principais responsáveis pela salvaguarda dos interesses dos utentes dentro do equilíbrio com os interesses do Operador e a sustentabilidade económica do sistema e da conciliação dos interesses do operador privado com o cedente, nomeadamente na área das tarifas e do nível, qualidade e actualização do serviço, com competências vinculativas em matéria de tarifas do consumidor, tendo em conta igualmente os interesses de utentes futuros⁸⁰².

⁷⁹⁷ Vide alínea c) do artigo 1.º do Decreto n.º 72/98 de 23 de Dezembro.

⁷⁹⁸ Vide artigos 4.º e 5.º do Decreto n.º 72/98 de 23 de Dezembro.

⁷⁹⁹ Vide artigos 6.º do Decreto n.º 72/98 de 23 de Dezembro.

⁸⁰⁰ Vide artigo 7.º do Decreto n.º 72/98 de 23 de Dezembro.

⁸⁰¹ Criado pelo Decreto n.º 74/98, de 23 de Dezembro.

⁸⁰² Vide alínea b) do n.º 2 artigo 7.º do Decreto n.º 72/98 de 23 de Dezembro.

O segundo órgão é o Fundo de Investimento e Património do Abastecimento de Água (FIPAG)⁸⁰³, que é a entidade a quem é confiado o património relativo a sistemas de abastecimento de água, sendo nesses termos encarregado de promover a sua gestão de forma autónoma, eficiente e rentável, nomeadamente através da cessão de exploração a operadores privados, e a quem é igualmente dada competência no que se refere à canalização, gestão e execução do investimento correspondente, garantindo a continuidade do serviço.

Importa referir ainda que para além das entidades mencionadas, a nível institucional merece atenção especial o Conselho Científico das águas, que é um órgão que tem como objectivos a pesquisa, produção e gestão de conhecimento no domínio das águas, sendo um órgão consultivo e de assessoria do Ministro que superintende o sector da Ciência e Tecnologia⁸⁰⁴.

Por último, está mais que claro que Moçambique é dos países que mais se preocupa com a questão dos cursos de água partilhados na região da SADC, principalmente pela sua posição de jusante em relação aos principais rios internacionais dos quais é ribeirinho.

Por este motivo, tanto a Política Nacional de Águas assim como a Estratégia Nacional de Gestão dos Recursos Hídricos deixam clara a importância do cumprimento, por parte de Moçambique, dos programas e políticas sobre o uso e gestão dos recursos hídricos da SADC.

Todavia, não basta a mera referência tanto na Política assim como na Estratégia nacionais. É imperioso que o nosso país dê sinais claros que não deixem espaço para dúvidas sobre o comprometimento de Moçambique sobre

⁸⁰³ Que é uma instituição tutelada pelo Ministério das Obras Públicas e Habitação e foi criada pelo Decreto n.º 73/98 de 23 de Dezembro.

⁸⁰⁴ O Conselho Científico das Águas foi criado pelo Diploma Ministerial n.º 116/2005 de 10 de Junho.

o assunto. E a melhor forma de fazê-lo é por via da harmonização da legislação interna de águas, por via da revisão legislativa, e uma aplicação séria do Protocolo Revisto de Águas da SADC.

VIII - Síntese conclusiva do capítulo VIII

VIII.1. Sobre o Direito de águas Moçambicano

VIII.1. Moçambique não é considerado um país com escassez de água. É, porém, altamente vulnerável com respeito à água e inseguro por causa da incerteza crescente na base dos recursos hídricos nacionais, que deve-se à alta dependência nas bacias hidrográficas de rios internacionais.

VIII.2. O regime jurídico das águas em Moçambique comporta essencialmente duas vertentes: uma vertente material e outra institucional. A vertente material do Direito de Águas em Moçambique comporta um vasto acervo de normas constitucionais e infra-constitucionais que regulam o acesso, uso e gestão da água pelo Estado e pelos particulares. Por seu turno, a vertente institucional do Direito de Águas em Moçambique estabelece a estrutura institucional de gestão dos recursos hídricos.

VIII.3. A lei de águas de Moçambique não se encontra ainda harmonizada com o Protocolo de Águas Revisto da SADC. De facto, só instrumentos como a Política Nacional de Águas e a estratégia nacional para os recursos hídricos é que referem os mais recentes instrumentos que vinculam o país a nível da região.

VIII.4. Em Moçambique verifica-se muita consistência entre as práticas costumeiras e o Direito positivo, que as legitima. Por exemplo, tanto o Direito positivo assim como o Direito Costumeiro, no caso de Moçambique, coincidem no reconhecimento e respeito pelo critério de prioridade de uso. Este factor mostra, só por si, que é possível desenvolver um sistema inclusivo que permita o convívio entre o Direito positivo e o Direito Costumeiro, na senda do previsto no artigo 4.º da Constituição da República de Moçambique, o que devia ser transposto para a lei de águas, tal como já acontece em relação à lei

de terras, pois tal permite uma melhor gestão dos recursos, a prevenção, mitigação e resolução de conflitos.

VIII.5. As regras costumeiras podem conflitar com o Direito positivo. Por exemplo, tanto os sistemas costumeiros assim como o Direito positivo classificam o que são usos prioritários. A questão é como desenvolver processos inclusivos que podem levar à tomada de decisões mutuamente aceitáveis. Por este motivo, reformas a nível da legislação de águas em Moçambique são imperiosas, não só pelo referido mas também porque muita da legislação não faz referência ainda ao conceito de desenvolvimento sustentável, internacionalmente reconhecido como factor fulcral na uso e gestão dos recursos naturais. O caso de Moçambique é um dos exemplos desta situação.

CAPÍTULO IX - A cooperação no uso das águas de cursos internacionais

Introdução

A cooperação como forma de otimização do uso dos recursos hídricos é antiga. As mais antigas civilizações de agricultores já cooperavam entre si após perceberem que, de forma cíclica, períodos de pouca abundância de água eram sempre comuns, ou ainda em situações decorrentes de fenómenos naturais, o curso normal do rio podia alterar-se, com a consequente alteração dos limites das propriedades individuais de terra.

Factos como este obrigavam a procura de respostas eficazes entre os agricultores, que eram obrigados a abrir diques e canais, quer para livrarem-se de excessos de água ou ainda para que conduzissem a água às suas terras ou campos de cultivo. Desta forma, assistiu-se às primeiras tentativas de ultrapassar os problemas da cheia e da seca, de forma elementar sim, mas que constituiu um marco que revolucionou uma mudança na forma como as pessoas se relacionavam entre si e ou com a água⁸⁰⁵.

Prova de que tais práticas seriam revolucionárias não tardaram a aparecer, na medida em que tal relacionamento deixou de cingir-se apenas a razões ligadas à agricultura, mas estendeu-se ainda a motivos ligados às cheias e às secas. Hoje em dia, os acordos de cooperação, e os princípios e instituições a eles conexos, são necessários para mitigar, administrar e resolver questões relativas ao uso de recursos naturais transfronteiriços, incluindo o ar, as águas (superficiais e subterrâneas). Os acordos de cooperação (e com eles os princípios e instituições que se criam), são

⁸⁰⁵ FEKRI A. HASSAN, *Water Management and Early Civilizations: From Cooperation to Conflict: A Cultural Strategy*. UNESCO/IHP/WWAP/Technical Documents in Hydrology/ PC-CP Series, nr. 6, 2003. p. 119.

necessários para prevenir, mitigar, administrar e resolver problemas sobre o uso de recursos naturais transfronteiriços.

Entre comunidades vizinhas, eram feitos acordos de modo a garantir que houvesse apoio e ou cooperação que incluíam apoio mútuo na construção e reparação de canais para os mais diversos fins, de entre os quais a prevenção de desastres causados pelas cheias. De igual modo, a necessidade de troca e ou comercialização de excedentes comerciais que era feita basicamente por via do uso de animais, foi incrementada com a abertura de canais e uso de barcos sempre que possível, o que por provar-se um mecanismo excelente de redução dos níveis de carência de alimentação por via das trocas feitas com base em tais meios, solidificou ainda mais a ideia da necessidade de cooperação a nível dos recursos hídricos⁸⁰⁶.

Um outro factor determinante para o incremento da cooperação a nível dos recursos hídricos entre os povos nos primórdios das civilizações tem a ver com o facto de a pastorícia ter sido, naquela altura, uma das principais actividades. Os pastores de gado, em face da variação da precipitação, tal como acontecia e acontece com os agricultores, tinham muitas vezes dificuldades em encontrar pastagens. Este facto levou ao incremento de trocas entre agricultores e pastores, que recorriam uns aos outros não só por uma questão de variação de dieta alimentar mas porque muitas vezes momentos de abundância para uns poderiam ser momentos de crise e ou escassez para outros.

Essas trocas comerciais permitiram uma maior aproximação entre as comunidades de agricultores e as dos pastores (tradicionalmente nómadas), o que criou condições para a coesão dos grupos, que contrastava com o isolamento, que caracterizou as comunidades primitivas de caçadores e

⁸⁰⁶ FEKRI A. HASSAN, *Water Management and Early Civilizations: From Cooperation to Conflict: A Cultural Strategy*. UNESCO/IHP/WWAP/Technical Documents in Hydrology/ PC-CP Series, nr. 6, 2003. p. 119.

recolectores. Tanto é que, não só as comunidades de pastores nómadas deixaram de ser isolados e “desorganizados” em bandos, como também passaram a coordenar os seus movimentos tendo em conta não só as pastagens mas acima de tudo tendo em conta a distância das fontes e canais de água que muitas vezes estavam sob tutela de comunidades de agricultores, com quem tinham muitas vezes que negociar o acesso à água⁸⁰⁷.

Nos dias de hoje, os cursos de água internacionais podem impulsionar relações de cooperação ou de conflito. A ocorrência de uma ou outra situação dependerá da percepção que se tem dos benefícios que se podem obter de cada situação.⁸⁰⁸ Tais benefícios têm a ver com as vantagens de uma possível cooperação, que permita um melhor uso e gestão dos recursos de água e do ecossistema aquático.

9.1.Os benefícios da cooperação em águas

O conceito de cooperação em relação aos recursos hídricos tem aspectos peculiares, que se aplicam às actuais circunstâncias de uma sociedade evoluída que busca soluções práticas para seus problemas actuais. Para começar, hoje em dia, falar de cooperação em relação aos recursos hídricos é sinónimo da existência de dois pressupostos fundamentais: a

⁸⁰⁷ FEKRI A. HASSAN, *Water Management and Early Civilizations: From Cooperation to Conflict: A Cultural Strategy*. UNESCO/IHP/WWAP/Technical Documents in Hydrology/ PC-CP Series, n.º 6, 2003. p. 119.

⁸⁰⁸ Vide CLAUDIA W. SADOFF e DAVID GRAY, *Beyond the river: the benefits of cooperation on international rivers*, *Water Policy* 4, 2002, p. 389, referindo que sendo certo que cada um dos quatro tipos de benefícios podem ser potencialmente obtidos em todas as bacias hidrográficas internacionais, a extensão e importância de cada benefício varia de bacia para bacia, de acordo com as circunstâncias políticas, geográficas, económicas e culturais envolventes. Deste modo, em alguns casos, a escala dos benefícios existentes pode não justificar os custos das acções de cooperação, da mesma forma que noutros casos a soma dos benefícios pode ser muito alto. *Ibidem*.

existência de dois ou mais Estados, por um lado, e por outro, a existência de recursos hídricos transfronteiriços.

Por isso, uma questão prévia fundamental a analisar, e que é muito discutida pela doutrina, é a de saber quem é que se pode arrogar direitos sobre os recursos hídricos internacionais, sendo unânime que só os Estados de bacia é que têm tal direito, situação que é salvaguardada no Direito costumeiro de águas, que foi positivada mais tarde na Convenção de Nova Iorque.

Perante situações de cooperação tendo como objecto recursos hídricos partilhados, os Estados tem várias opções em relação ao conteúdo a fazer constar desses mesmos acordos, sendo entretanto mais usual o recurso a uma de duas vias. A primeira é a de se estabelecerem alocações volumétricas de água, levando em conta, preferivelmente as variações do caudal de acordo com a época ou ainda com o ano. A segunda opção é celebrar um acordo mais amplo que envolve a partilha de todos os benefícios provenientes do recurso hídrico, que podem ser dos mais diversos tipos.

Estas duas opções não são mutuamente exclusivas, apesar de os Estados ribeirinhos preferirem recorrer a uma ou a outra, e não a ambas de forma simultânea, talvez de forma a evitar a complexidade do acordo caso ambas opções sejam seguidas ao mesmo tempo. Em extensos estudos feitos a nível internacional, os resultados mostram que poucos acordos internacionais relativos a águas internacionais optam por incluir alocações volumétricas específicas dos recursos de água disponíveis.

Dos 145 tratados internacionais analisados, só 53 (que correspondem a 37%) dos mesmos é que fazem referência a alocações volumétricas para os

Estados ribeirinhos⁸⁰⁹, sendo certo que na prática dos Estados não existem regras gerais, nos acordos existentes, que incluam alocações volumétricas de águas transfronteiriças. Entretanto, há factores que devem ser considerados que estão previstos em dois instrumentos do Direito Internacional de Águas, nomeadamente a Convenção de Nova Iorque e as Regras de Helsínquia.

A troca de informações e o processo de notificação e de respostas são elementos muito importantes do dever de cooperação na gestão de recursos hídricos transfronteiriços. A troca e circulação de informação entre os Estados envolvidos em processos de gestão partilhada de bacias hidrográficas mostra-se crucial para a boa implementação dos objectivos comuns, pelas muitas vantagens existentes, de entre elas a redução dos custos de transacção, a eliminação de incertezas e insegurança entre as partes e a previsibilidade de acções. Estes factores são determinantes, por sua vez, na facilitação das negociações que se estabelecem, permitindo tomadas de decisões consensuais e o fortalecimento dos níveis de confiança entre os Estados e demais partes envolvidas na gestão das bacias hidrográficas internacionais.

Daí que a partilha de informações e a notificação sejam igualmente um instrumento crucial no relacionamento das instituições de gestão de bacias hidrográficas transfronteiriças, pois dela depende, em grande medida, a capacidade adaptativa às mudanças de circunstâncias que exijam respostas rápidas e eficazes para enfrentar desastres naturais no exemplo de secas e cheias, da mesma forma que a mitigação de conflitos e a previsão e racionalização de usos presentes e futuros dos recursos passa pela negociação entre os interessados, que devem obviamente decidir com base na informação existente.

⁸⁰⁹ JESSE H. HAMNER and AARON T. WOLF, *Patterns in international water resource treaties: The transboundary freshwater dispute database* Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, 157, 1998, p. 186.

Pela sua importância, este dever geral de cooperar a nível dos recursos hídricos compartilhados busca os seus fundamentos em vários princípios gerais do Direito já consagrados, de entre os quais o princípio da boa vizinhança, o princípio da responsabilidade dos Estados e o princípio do interesse comum, que levam a que, sem abdicarem da sua soberania, os Estados reconhecem a inexistência de uma soberania absoluta dos recursos hídricos transfronteiriços, que os leva a reconhecer a obrigação de cooperar.⁸¹⁰

A cooperação traz várias vantagens e benefícios não só para os Estados ribeirinhos mas também para o próprio curso de água, considerando que uma gestão correcta do mesmo implicará uma correcta gestão ambiental. Na verdade, está provado que a cooperação na gestão e exploração de recursos hídricos de cursos internacionais contribui não só para uma melhor gestão ambiental mas também pode estimular processos políticos ou institucionais de cooperação⁸¹¹.

Não há dúvidas, por isso, que os potenciais benefícios da cooperação são altos. Comparados aos certamente altos custos necessários para criar e manter uma instituição de bacia que alberga vários países, nota-se a vantagem da cooperação, nem que seja só pela harmonia que eventualmente se consiga criar, que justifica, só por si, o investimento feito na cooperação.

⁸¹⁰ ANNA SCHULZ, *Creating a Legal Framework for Good Transboundary Water Governance in the Zambezi and Incomati River Basins*, 19 *Georgetown International Environmental Law Review*, 117, 2007, p. 14.

⁸¹¹ Para além das vantagens indicadas, os benefícios directos da gestão partilhada pode trazer ganhos económicos para os países envolvidos, em relação à produtividade na bacia hidrográfica e até melhorias na rede de comunicações e negócios. Por esta razão, alguns autores defendem que o processo de cooperação traz benefícios “para além do rio”. Neste sentido, vide CLAUDIA W. SADOFF and DAVID GREY, *Beyond the river: the benefits of cooperation on international rivers*, *Water Policy* 4, 2002, 399.

9.2.A cooperação no sector de águas da SADC e a necessidade de reformas legais

Com a herança do legado jurídico colonial⁸¹², os Estados da SADC acabaram tendo regimes de posse e gestão de recursos hídricos na grande maioria pertencentes ao Estado. A justificação encontra-se no facto de na era colonial serem as instituições estatais que se responsabilizavam pelos recursos hídricos, em relação aos quais detinham a titularidade, e eram os principais veículos da distribuição das águas, porque os princípios que enformavam a legislação sobre águas em vigor eram princípios baseados no direito de *Common Law* ou ainda da Europa continental, aliados à filosofia colonial vigente.

De entre os princípios vigentes, encontram-se os que estabeleciam direitos de uso exclusivos aos Estados de bacia, de alocação de recursos com base em critérios do melhor uso possível, do reconhecimento da prioridade de direitos e a posse de direitos de forma perpétua⁸¹³.

A legislação sobre águas herdada permaneceu em vigor, nos vários países, por muitos anos, mesmo depois da independência desses países, alguns dos quais nunca chegaram a adoptar nova legislação. Para o caso de Moçambique, a lei de águas entrou em vigor em 1991.

Este é um factor crucial que, de *per si*, justifica plenamente uma reforma legal nos vários Estados da SADC, na medida em que o Direito Colonial herdado não ia de encontro à filosofia e aspirações dos então recém-

⁸¹² JENNIFER MOHAMED-KATERERE and PIETER VAN DER ZAAG, *Untying the “Knot of Silence”-Making Water Policy and Law Responsive to Local Normative System*, UNESCO/IHP/WWAP/Technical Documents in Hydrology/ PC-CP Series , nr 6, 2003, p.167.

⁸¹³ A. HELLMUM, *Towards a Human Rights Development Approach: The Case of Women in the Water Reform Process in Zimbabwe*, Law, Social Justice and Global Development Journal, Vol. 1, 2001, p. 9

independentes Estados, para além das inovações introduzidas com a adesão dos mesmos a instrumentos regionais como o Protocolo de Águas da SADC.

De igual modo, a necessidade de acomodar regras e princípios provenientes do Direito Internacional como o princípio do desenvolvimento sustentável, a necessidade de alterar o modelo de gestão da água de um modelo utilitarista, em que a mesma é vista na totalidade como um bem público e totalmente gratuito para um modelo de gestão em que a água passa a ser tratada como um bem económico essencial para o desenvolvimento das nações ⁸¹⁴, assim como a necessidade de ultrapassar as contradições existentes entre os critérios puramente legalistas presentes nos regimes jurídicos herdados em relação às regras e práticas costumeiras existentes nos vários países da região, são motivos que acrescem à necessidade de reforma.

Para além dos factores já referidos, a pressão exercida sobre os recursos hídricos a nível interno, que resultam de factores como o crescimento populacional e económico, assim como a tão propalada e almejada Justiça social⁸¹⁵, as tensões e ou conflitos com os outros Estados ribeirinhos podem também ser apontados como factores cruciais que justificam as reformas.

Outro factor não menos relevante que deve ser apontado é também a percepção da cada vez maior escassez de água, e todos os problemas de cariz ambiental como as alterações climáticas que assolam o mundo e particularmente a região da África Austral, e ainda factores relativos à redistribuição do acesso aos recursos naturais de forma a criar oportunidades

⁸¹⁴ A. HELLMUM, *Towards a Human Rights Development Approach: The Case of Women in the Water Reform Process in Zimbabwe*, Law, Social Justice and Global Development Journal), Vol. 1, 2001, p. 2.

⁸¹⁵ JENNIFER MOHAMED-KATERERE, and PIETER VAN DER ZAAG, *Untying the "Knot of Silence"-Making Water Policy and Law Responsive to Local Normative System*, UNESCO/IHP/WWAP/Technical Documents in Hydrology/ PC-CP Serie , nr 6, 2003, p.167.

para as comunidades mais desfavorecidas, aspirações cujo alcance carecem necessariamente de reformas legais.

As reformas são necessárias pois elas permitiriam adequar as normas à realidade vigente e com isto obter respostas a questões que muito preocupam os Estados, na perspectiva dos interesses comuns existentes na partilha de recursos. Uma vez que há interesses individuais dos Estados, que são divergentes, o desenvolvimento de políticas e planos de exploração, a nível interno, tendem a olhar para os interesses próprios dos Estados, que o fazem no âmbito do seu poder soberano. Por isso, o desafio que se visa ultrapassar com a harmonização e troca de informação é o de tornar compatíveis os diversos planos, interesses e políticas dos Estados que partilham os mesmos recursos, neste caso a água. Este é, na verdade, um dos maiores desafios da partilha de águas a nível internacional.⁸¹⁶

Com a aprovação do Protocolo revisto da SADC sobre águas, nota-se que a legislação de alguns dos países da região encontra-se ultrapassada, ou é inadequada, em face da aprovação do protocolo. Este factor é visto como uma das razões pelas quais a exploração integrada efectiva de recursos hídricos na região continua difícil de conseguir, exactamente porque as diferentes leis dos diversos países da região não prevêm ainda a prossecução dos objectivos do Protocolo.

As regiões áridas são, obviamente, as que mais se ressentem dos problemas de escassez de água. Na África Austral, factores já referidos como a distribuição desigual é que justificam, muitas das vezes, tal escassez. A desigual distribuição da água, geograficamente, e as prolongadas secas que assolam vários países desta região do planeta justificam a indicação desta

⁸¹⁶ HUBERT H.G. SAVENIGE AND PIETER VAN DER ZAAG, *Conceptual framework for the management of shared river basins; with special reference to the SADC and EU*, Water Policy 2, 2000, p. 14.

região como das que mais sofrem de escassez de água⁸¹⁷, para além do facto de grande parte dos recursos hídricos da região ser constituída por rios e aquíferos subterrâneos partilhados, sendo que a chuva é naturalmente variável e muitas vezes imprevisível⁸¹⁸.

Os diferentes níveis de desenvolvimento económico, social e político que os países da região têm, e que alguma doutrina encontra a razão de ser no passado dos países da África Austral⁸¹⁹, por os mesmos terem tido diferentes regimes coloniais ou por terem passado por conflitos militares e ou guerras civis nos últimos trinta anos, tem dificultado a busca de soluções equitativas e sustentáveis para o problema de uso e ou acesso a água na região, situação esta que se torna mais sombria se olharmos para as constatações existentes, que apontam para o esgotamento dos limites dos recursos hídricos renováveis e directamente acessíveis por parte de muitos países da região austral de África, até ao ano 2025⁸²⁰.

⁸¹⁷ PETER ASHTON and ANTHONY TURTON, *Transboundary Water Resources Management in Southern Africa: Opportunities, Challenges and Lessons Learned* in LARS WIRKUS, (ed.), *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.5.

⁸¹⁸ Note-se por exemplo que grande parte da SADC recebe menos de 500 mm de precipitação, anualmente, factor este que combinado com temperaturas médias muito elevadas e níveis bastante elevados de evaporação, resultam numa distribuição desigual das águas superficiais. Neste sentido, PETER ASHTON and ANTHONY TURTON, *Transboundary Water Resources Management in Southern Africa: Opportunities, Challenges and Lessons Learned* in LARS WIRKUS, (ed.), *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.6.

⁸¹⁹ ANTHONY TURTON, *The Political Aspects of Institutional Development in the Water Sector: South Africa and its International River Basins*. Unpublished D.Phil Thesis. Pretoria. University of Pretoria.

⁸²⁰ PETER J. ASHTON and EBENIZÁRIO CHONGUIÇA, *Issues and Trends in the Regional Harmonization of E.I.A. Processes in Southern Africa*, in EBENIZÁRIO CHONGUIÇA and RICHARDS BRETT (eds), *Assessing the Need for a Regional Approach to Environmental Impact Assessment in Southern Africa*. Harare: IUCN Regional Office for Southern Africa, 2003.

Os recursos hídricos internacionais, para além de serem corpos de água que tem um ciclo hidrológico natural, tem um papel social, ambiental e económico muito grande na interligação e no relacionamento entre as várias sociedades que fazem parte do ambiente ribeirinho dos corpos de água, que muitas vezes tais sociedades se tornam interdependentes entre si, tendo como factor comum a água, elemento este que sendo um potencial de conflito, providencia oportunidades para a cooperação e promoção da paz e segurança regionais, assim como para o desenvolvimento económico⁸²¹.

Por isso mesmo, assiste-se a uma crescente preocupação dos países da região da SADC em harmonizar o uso e a gestão dos recursos hídricos, uma vez que o acesso e uso equitativo só trarão benefícios para todos, a longo prazo. Com isto, para além da sustentabilidade no acesso e uso à água por parte dos países da região, a paz regional fica igualmente salvaguardada.

E, a conjugação de factores como o crescimento populacional, acompanhado do respectivo crescimento exponencial da qualidade de vida, contribuem para um aumento das necessidades de água da sociedade e como consequência, assiste-se a uma redução inevitável da quantidade de água explorável por um determinado país⁸²², que é acompanhada, muitas vezes, por uma cada vez maior degradação da qualidade da pouca água existente⁸²³.

⁸²¹ Está mais que claro que com o excessivo uso de recursos de água devido ao crescimento populacional, com uma fraca gestão dos recursos hídricos a que podem estar sujeitos os recursos hídricos de um determinado país (que até pode ser consequência de uma má governação), e consequentemente com um uso não sustentável desses mesmos recursos, estes factos não só inibem a exploração sustentável dos recursos hídricos como também e por isso, destacam a necessidade de cooperação entre os Estados no que diz respeito ao uso de recursos hídricos nos sectores que são considerados como sendo os maiores consumidores de água, nomeadamente a agricultura, indústria, energia, consumo doméstico e fins sanitários.

⁸²² PETER H. GLEICK, *The World's Water 1998-1999: Biennial Report on Freshwater Resources*. Washington DC: Island Press, Washington DC, 1998, p. 217.

⁸²³ Note-se, por exemplo, que quatro dos países mais desenvolvidos economicamente na região – Botsuana, Namíbia, África do Sul e Zimbabué sofrem de escassez de água, por estarem a

E, considerando ainda a disparidade na distribuição de água na SADC, é natural e recomendável que medidas sérias sejam tomadas para ultrapassar a crise existente. Uma dessas medidas é a harmonização da legislação de águas dos países da região.

9.3. O processo de harmonização da legislação de águas na SADC

A harmonização das normas tem importância no sentido de permitir ultrapassar as inconsistências que possam existir entre as políticas existentes nos vários estados, que podem minar a normal implementação dos programas conjuntos entre os Estados de bacia previstos nos acordos e protocolos entre si estabelecidos. De igual modo, a harmonização, estando garantida a nível dos acordos e protocolos permite mais facilmente a harmonização dos interesses dos diversos estados por sectores de actividade (como a agricultura, produção de energia, etc).

Desta forma, com uma harmonização efectiva das regras, ultrapassa-se aquele que é, na verdade, um dos maiores constrangimentos na gestão dos recursos hídricos transfronteiriços, que é a falta de normas e ou a falta de implementação das mesmas, por um lado, e por outro, uma implementação que leva em conta as regras existentes em cada estado, desenhadas no interesse individual dos mesmos. Por isso mesmo, assistimos presentemente a situações drásticas na região as quais não ocorreriam caso houvesse uma harmonização das normas e práticas existentes. Falamos, por exemplo, das situações relativas a políticas e práticas relacionadas com o tratamento de águas residuais e ainda relativas com o uso de fertilizantes que por serem

aproximar-se do limite de água disponível e imediatamente acessível, o que poderá limitar o potencial de crescimento económico desses países. Nestes termos, LARS WIRKUS, *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005, p.11.

dísparos entre África do sul e Moçambique tem trazido graves consequências para este último país, que por ser um país de jusante, não tem como fugir deste problema.

Na verdade, porque a expansão da agricultura é um facto na região da SADC, pois a mesma é vista como o motor do desenvolvimento, o natural uso de fertilizantes acaba de uma ou de outra forma, contaminando os cursos de água. Com as muitas preocupações e limitações, os Estados não são capazes, muitas vezes de monitorar e identificar as fontes de tais poluições a tempo, o que resulta em numerosos e graves problemas como a proliferação de plantas aquáticas nos cursos de água.

A harmonização pode ser entendida de várias formas:

- a) A necessidade de desenvolver uma visão comum (a nível da região, ou ainda a nível de um curso de água determinado);
- b) A construção de um entendimento comum em relação aos princípios que enformam as políticas e práticas de uso e gestão das águas (no sentido de saber, por exemplo, o que é um uso razoável para cada circunstância);
- c) A adopção de políticas compatíveis sobre as mais diversas questões, como a gestão da qualidade da água, a alocação da água, a gestão da procura da água etc;
- d) A adopção de políticas integradas para vários sectores, como por exemplo a política agrícola, a segurança alimentar, a política industrial e a política de água, etc;
- e) O desenvolvimento de práticas baseadas em modelos internacionais que sejam recomendáveis e apropriados para as circunstâncias regionais e locais.

O processo de harmonização pode ser feito de várias formas: pode consistir na adaptação faseada das políticas e práticas, num processo contínuo durante certo lapso de tempo; pode consistir na prossecução de uma visão orientada, que começa com uma visão comum, que evolui para princípios e boas práticas comuns, que são mais tarde transformados em políticas, normas e práticas institucionalizadas; pode ainda ser feito com base num problema específico, que deve ser identificado e desenvolvidas estratégias para a sua solução⁸²⁴.

Entretanto, Gilles Cistac refere que a harmonização pode seguir uma de duas vias: a primeira consiste na aprovação, pelos parlamentos nacionais, de um texto único proposto pela organização; e a segunda através da movimentação do princípio da supranacionalidade que permite introduzir directamente normas nos ordenamentos internos dos Estados membros⁸²⁵.

O processo de harmonização no sector de águas da SADC é feito tendo em consideração a Agenda da SADC, o Plano Estratégico Indicativo de Desenvolvimento Regional e os Protocolos de cooperação celebrados a nível da SADC⁸²⁶.

É possível compatibilizar processos de harmonização baseados numa visão comum ou em problemas⁸²⁷. É na verdade recomendável que se sigam

⁸²⁴ Sendo comum defender-se, neste desiderato, que o cenário ideal passa por criar um quadro jurídico aglutinador e integrador das diversas normas internas dos Estados. Para mais desenvolvimentos, vide CLEMENT NG'ONG'OLA, *The Legal Framework for Regional Integration in the Southern African Development Community*, 8 University of Botswana Law Journal, 3 2008, p. 4.

⁸²⁵ Vide GILLES CISTAC, *Como Fazer da SADC Uma Organização Regional Verdadeiramente Integrada?*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 386.

⁸²⁶ Analisando como é que cada um destes instrumentos influencia o processo de harmonização na SADC, vide GILLES CISTAC, *Aspectos Jurídicos da Integração Regional*, Escolar Editora, 2012, pp. 19-39.

⁸²⁷ PAULO CANELAS DE CASTRO prefere falar da existência de uma 'amizade Jurídica'. Vide PAULO CANELAS DE CASTRO, *Nova Era nas relações Luso-Espanholas na Gestão das Bacias*

ambos processos sempre que possível. A harmonização feita com base num problema específico tem, na verdade, maiores índices de sucesso quando haja uma visão comum entre os vários estados intervenientes. E vice-versa.

É relativamente mais fácil iniciar e desenvolver uma visão comum onde há, de facto, um problema comum a ser desenvolvido, havendo uma relação simbiótica entre ambas soluções. Outra vantagem destes dois processos de harmonização é que tanto a visão orientada assim como a baseada em problemas pode ser aplicada a nível regional, a nível de cursos de água compartilhados ou ainda a nível interno.

O Protocolo Revisto de águas da SADC é um exemplo de um processo de visão orientada a nível regional, uma vez que a visão comum existente no sector de águas dos vários países, que evoluiu para prossecução de uma visão orientada, que começou com uma visão comum, evolui para princípios e boas práticas comuns, e foram mais tarde transformados em políticas, normas e práticas institucionalizadas⁸²⁸.

A harmonização por via da visão orientada da SADC ancora-se no Plano Estratégico Regional Para a Gestão Integrada dos Recursos Hídricos (*Regional Strategic Action Plan on Integrated Water Resources Management*), o qual acoberta uma série de programas em implementação. Este plano determina os sectores prioritários de intervenção na região e define os objectivos a atingir num período de 15 anos, prevendo que a harmonização das legislações de água da SADC relativas ao sector dos cursos de água

Partilhadas? – Em Busca da Sustentabilidade, in J. J. GOMES CANOTILHO (organização), *O Regime Jurídico Internacional dos Rios Transfronteiriços*, Coimbra Editora, 2006, p. 128.

⁸²⁸ Refira-se, neste particular, que critica-se o facto de o artigo 5.º do Tratado da SADC não referir a harmonização como um dos objectivos da organização. Neste sentido, GILLES CISTAC, *Como Fazer da SADC Uma Organização Regional Verdadeiramente Integrada?*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 370.

compartilhados deve ser feita até ao ano de 2006. Pelo que, como se depreende, o prazo foi ultrapassado sem que se conseguisse tão almejada harmonização por todos os países da região.

O Plano Estratégico Regional Relativo à Gestão Integrada de Recursos Hídricos é um quadro geral através do qual são implementados os programas relativos ao sector de águas, sob égide da divisão de águas da SADC. O primeiro plano estratégico regional relativo à gestão integrada de recursos hídricos foi desenvolvido em 1998, e a sua implementação decorreu no período de 1999 a 2004. Este plano tinha em vista a criação de um ambiente favorável para a execução de projectos de infra-estruturas físicas. No fim do projecto, portanto em 2005, o mesmo foi alvo de uma apreciação pelos Estados membros, que decidiram melhorá-lo.

Em 2005 foi aprovado o segundo Plano Estratégico Regional Relativo à Gestão Integrada de Recursos Hídricos, que para além de aprimorar a liderança e coordenação dos recursos de água, tanto a nível dos estados individualmente considerados bem como a nível regional, tendo desta feita, e segundo o plano referido, sido dividido os projectos em quatro áreas distintas, nomeadamente, planeamento e desenvolvimento dos recursos de água regionais; suporte ao desenvolvimento de infra-estruturas; capacitação Institucional, e governação em águas.

Neste momento encontra-se em implementação (também pela divisão de águas da SADC) a terceira fase do plano estratégico regional relativo à gestão integrada de recursos hídricos, que se estende pelo período de 2011 a 2015. O objectivo desta terceira fase é o de fortalecer um ambiente favorável para a gestão, desenvolvimento e governação dos recursos hídricos por via da aplicação da gestão integrada dos recursos hídricos não só a nível regional, mas também a nível das bacias hidrográficas, incluindo a nível interno dos estados e das suas comunidades locais.

A terceira fase do Plano Estratégico Regional Relativo à Gestão Integrada de Recursos promove intervenções por via de três áreas estratégicas a saber: governação de águas, desenvolvimento de infra-estruturas e gestão de águas. Dentro de cada uma destas áreas estratégicas prevê uma série de actividades que contribuem para a implementação dos objectivos estratégicos, nomeadamente, desenvolvimento institucional, adaptação às mudanças climáticas e adaptação social.

Os objectivos do Plano Regional de Desenvolvimento de Recursos Hídricos são: a avaliação e monitoramento de recursos hídricos (tanto superficiais assim como subterrâneos); elaboração e implementação de planos de utilização de dados, tendo em conta os principais usos e também as questões ambientais; desenvolvimento de procedimentos operacionais de gestão de águas e de infra-estruturas de águas.

Sendo o centro do plano estratégico regional relativo à gestão integrada de recursos hídricos, a área de suporte ao desenvolvimento de infra-estruturas é o mecanismo de suporte para o desenvolvimento de infra-estruturas estratégicas e integradas. Ela compreende três áreas, nomeadamente:

a) Programa de Saneamento e Fornecimento de Água Regional, que prevê o desenvolvimento de um mecanismo regional para o fornecimento de água e saneamento, planeamento e gestão. Envolve ainda o fortalecimento institucional, a racionalização, a gestão do conhecimento, a monitorização e avaliação de sistemas.

b) Vida Comunitária e Programa Demonstrativo de Gestão Integrada de Recursos Hídricos, que tem em vista demonstrar e promover os benefícios da gestão integrada dos recursos hídricos a nível comunitário. Os mesmos incluem pequenos projectos tais como a criação e ou reabilitação de sistemas de irrigação de pequena escala, esquemas de fornecimento de água e de saneamento.

c) O programa regional estratégico de desenvolvimento de infra-estruturas, que visa promover o desenvolvimento estratégico de infra-estruturas, incluindo a reabilitação e expansão das já existentes e criação de outras novas. Baseado no princípio de gestão integrada de recursos hídricos, este programa leva ainda em conta os impactos das mudanças climáticas na água.

Existe igualmente a área de desenvolvimento institucional, cujo objectivo é de equipar os vários actores no sector de águas e similares com competências técnicas, de gestão e de negociação que permitam uma adequada prestação de serviços para o benefício dos indivíduos, comunidades e Estados membros. Deste modo, a construção e fortalecimento das capacidades humanas e institucionais é um dos principais veículos para o uso e a gestão sustentável dos recursos hídricos a nível das comunidades, dos estados membros e da região e a sua implementação tem sido feita por via de projectos como o treinamento do pessoal dos estados membros assim como a nível das organizações de bacia bem como por via de uma série de actividades implementadas através de parcerias.

Em suma, nota-se que os programas a nível regional foram evoluindo de uma perspectiva macro, em que os objectivos eram traçados tendo em conta somente aspectos regionais, para uma situação em que passam a ser considerados aspectos internos dos países, num primeiro momento, e, noutro momento mais importantes, aspectos mais específicos ligados às comunidades locais.

E mais. A introdução do conceito de bacia hidrográfica (nacional) como instrumento de gestão a nível da SADC veio dar um novo ímpeto a questão da gestão das águas, que encontra o seu pico quando se leva o mesmo conceito a nível comunitário. A grande questão que se coloca tem a ver com a efectividade destes programas, se são devidamente implementados, se os

estados são capazes e se estão a ser entronizados. Pelas pesquisas por nós feitas, não há evidências de tal estar a acontecer.

Por isso, podia-se neste caso dar maior primazia à harmonização com base em problemas, tendo como âncora as instituições de bacia hidrográfica, que estão inseridas em programas de governação de águas.

A área de governação de águas da SADC tem dois objectivos principais, a saber: primeiro, manter e alimentar um clima favorável à implementação do Protocolo revisto, de forma a garantir igualdade de protagonismo entre os Estados membros; e segundo, desenvolver, promover, e implementar boas práticas relativas à participação efectiva dos vários *stakeholders* envolvidos na exploração e gestão dos recursos hídricos, incluindo mulheres, jovens e grupos desfavorecidos.

Estando a harmonização centrada em problemas ancorada nas instituições de bacia, estas tem tido todo o apoio da SADC, a nível institucional, assim como dos Estados parte das diversas organizações de bacia existentes, a título individual. As organizações de bacia hidrográficas da SADC permitem uma maior e melhor adaptação da harmonização das políticas existentes, uma vez que elas, melhor do que ninguém, conseguem identificar todas as inconsistências nas políticas e normas que emperram a gestão integrada efectiva dos recursos hídricos entre os Estados membros de bacia. Por estes motivos, não restam dúvidas que as organizações de bacia hidrográficas são a forma mais apropriada e eficiente para prosseguir com o processo de harmonização.

Um elemento de aferição do grau de harmonização que deve ser levado em conta é o progresso alcançado a nível das instituições criadas a nível da região para lidarem com as questões institucionais sobre a gestão dos recursos hídricos transfronteiriços. Assim, as organizações de bacia e a

divisão de águas da SADC e demais instituições existentes, podem servir de indicadores de avaliação do grau de cumprimento do Protocolo de águas.

9.4. Benefícios da harmonização da legislação do sector de águas da SADC

São vários os benefícios que podem ser apontados à harmonização das leis nacionais com o protocolo da SADC. Para começar, a harmonização torna implementáveis as normas do Protocolo de Águas Revisto a nível interno dos Estados, na medida em que antes da implementação das normas é preciso garantir que não haja contradição entre estes dois espectros de normas.

Por outro lado, as jurisdições nacionais podem beneficiar das instituições criadas a nível da SADC, para incrementar o respeito pelas normas vigentes, considerando que existe, a nível daquela organização, um órgão cuja função é a implementação do Protocolo, sendo uma mais-valia para os Estados os recursos humanos e materiais existentes na organização que devidamente aproveitados podem ajudar a tornar o processo de harmonização mais fácil.

Com a harmonização, reduziriam drasticamente as incongruências entre as normas do protocolo e as normas nacionais, tornando-se mais fácil a troca e transferência de conhecimentos e experiências entre os Estados membros da SADC, em relação às matérias objecto do Protocolo Revisto de Águas que estejam também previstas nas normas internas.

Por exemplo, alguns aspectos como a poluição das águas teriam critérios de medição de graus de poluição comuns, o que permitiria a redução do risco de os países a montante poluírem as suas águas a níveis permitidos pelos seus ordenamentos internos, que podem permitir certas descargas, sendo as mesmas excessivas para os países de jusante, sob pena de cominação legal.

Mais ainda, tal como o próprio Protocolo de Águas Revisto refere, a harmonização será feita a par da criação de instituições com o objectivo de formular estratégias para a exploração, monitoramento de águas partilhadas, pelo que receios de incapacidade interna dos Estados não podem ser, de maneira alguma, justificação para a não harmonização das leis por parte dos Estados.

Outra razão para a harmonização das legislações nacionais tem a ver com o passado colonial dos países da SADC, que influenciou nos sistemas jurídicos adoptados por cada um dos mesmos. Neste sentido, alguns países da região herdaram o sistema jurídico britânico (e.g. Zâmbia, Malawi, Botswana, Lesoto), outros o francês (por exemplo as Ilhas Seychelles e Ilhas Maurícias) ou ainda português (no caso de Angola e Moçambique). Há casos ainda de países que tiveram um passado colonial que deixou um legado jurídico diversificado (no exemplo do Zimbabué e da África do Sul), e por último, com a entrada da República Democrática do Congo na SADC, a Comunidade passou a contar com um país de legado colonial e jurídico Belga.

Com um legado histórico-jurídico tão variado, é natural que as bases, justificações e formas de prossecução dos objectivos jurídicos dos Estados membros sejam diferentes ou diferenciados. Com o advento da SADC, e com os objectivos por ela prosseguidos e contidos nos vários protocolos, mormente o Protocolo Revisto Sobre Recursos Hídricos Partilhados, torna-se evidente que a harmonização das normas relativas à alocação, uso e conservação das águas irá reduzir as muitas diferenças normativas existentes na região, em relação à água.

As principais questões alvo de harmonização legislativa para que as diversas normas nacionais estejam em consonância com as do Protocolo Revisto Sobre Recursos Hídricos Partilhados são as que dizem respeito a utilização equitativa dos recursos hídricos; a colecção, análise, armazenamento e disseminação ou troca de informação sobre os cursos de

água; a protecção ou conservação dos cursos de água em geral; As regras sobre o direito de descarga sobre os cursos de água; ao controlo da poluição aquática; ao controle de plantas e outras espécies aquáticas; aos projectos sobre construção e segurança das barragens; à avaliação de impacto ambiental de projectos relacionados com a água nos sistemas de curso de água; à regulação das correntes e das bacias hidrográficas; à mitigação de cheias e secas; ao estabelecimento de instalações hidroeléctricas e geração de energia hidroeléctrica; ao uso da água para fins não domésticos; ao controlo do desflorestamento ao longo dos cursos de água, a erosão e sedimentação dos solos; e às infracções e penalidades.

9.5. Situação actual concernente à harmonização das legislações nacionais sobre águas na SADC

Assim, em face da realidade actual, passamos a analisar a situação concreta dos vários países membros da SADC, verificando a legislação em vigor e até que ponto as mesmas estão de acordo com os Protocolos sobre cursos de água na SADC, e não estando, qual a necessidade existente a nível da harmonização de tais regras, com vista a verificar a situação actual relativa à harmonização das legislações nacionais sobre águas na região da SADC, tendo em conta os compromissos assumidos em termos de harmonização das leis, aplicação de normas e princípios e até que ponto o Protocolo Revisto de águas da SADC tem cumprido com os objectivos para os quais foi criado.

Quando esta questão é discutida, o termo harmonização, no sentido de transmitir a ideia de que o alcance das metas traçadas pelo Protocolo Revisto passa necessariamente por uma comparação entre o mesmo e entre as leis domésticas dos vários países membros, por um lado, e a acomodação em tais leis de todas as normas e princípios previstas no protocolo, sempre que necessário.

Assim, a harmonização das leis nacionais é vista muitas vezes não só como um dever dos Estados membros da SADC mas também como um meio eficaz de alcançar uma melhor eficácia e eficiência na cooperação transfronteiriça, no que às águas compartilhadas diz respeito.

O Protocolo revisto prevê a harmonização do mesmo com as leis de águas nacionais, que deverão levar em conta os princípios e demais obrigações nele contidos (tais como o da unidade e coerência das bacia hidrográficas compartilhadas) e no respeito de tais princípios procurar, na medida do possível, harmonizar os usos da água nos cursos de água compartilhados, e de igual modo garantir que as intervenções feitas a nível dos cursos de água compartilhados respeitem o princípio da exploração sustentável de tais recursos, no cumprimento dos objectivos gerais da SADC.

Harmonizar significa neste caso incrementar a compatibilidade de políticas, normas e estratégias nacionais com outras existentes, de maneira a que as referidas políticas, normas e estratégias nacionais permitam uma visão comum na exploração dos recursos hídricos, sem que para tal haja, necessariamente, que dividir regras, políticas, estratégias ou normas comuns a todos os Estados membros da SADC.

De forma a alcançar os seus objectivos, o Tratado da SADC prevê, *inter alia*, a harmonização de políticas entre os Estados membros⁸²⁹, tendo os mesmos acordado em cooperar em várias áreas que incluem os recursos naturais e o meio ambiente⁸³⁰.

Tal como se depreende pela análise feita à legislação dos Estados, grande parte das leis de águas dos países membros da SADC encontra-se ultrapassada, principalmente em face da entrada em vigor do Protocolo Revisto sobre Recursos Hídricos Compartilhados na região da SADC. Deste

⁸²⁹ Vide n.º 2 do artigo 5.º do Tratado da SADC.

⁸³⁰ Vide artigo 21.º do Tratado da SADC.

modo, a tão almejada gestão integrada dos recursos hídricos na região torna-se difícil de materializar, porquanto muitos países não se sentem na obrigação de cumprir com as normas do Protocolo, encontrando refúgio nas legislações nacionais.

Entretanto, esta não é uma razão válida para o não respeito do Protocolo porque, pelo menos para o caso de Moçambique e certamente para o resto dos países da região, o protocolo tem o mesmo valor jurídico das normas infraconstitucionais aprovadas pela Assembleia da República. Nota-se claramente que, neste caso, o problema tem a ver com a fraca execução das normas.

Deste modo, com a falta de fiscalização e execução do protocolo, e com a fraca transposição das normas para os ordenamentos jurídicos internos, a possibilidade de desinteligências e ocorrência de conflitos cujo objecto é a água torna-se maior. Na verdade, muitos dos tratados da SADC continuam sem ter uma aplicação efectiva porque enquanto os mesmos não forem incorporados nos ordenamentos internos de cada Estado as obrigações neles contidas não se tornam vinculativas.

Sendo certo que há muitas diferenças entre as legislações nacionais, tal como já analisado, nota-se que há um denominador comum entre as mesmas, que é o facto de a legislação interna sobre águas trata-la de um ponto de vista puramente doméstico ou local, considerando a água como um bem nacional pertencente ao povo e confiado ao governo para a sua correcta e melhor gestão. Esta é vista como uma das fraquezas a nível da região que dita a necessidade de harmonização com o protocolo, em virtude de haver uma grande limitação que tem a ver com o facto de os sistemas jurídicos de grande parte dos países da SADC estabelecerem que os tratados, protocolos e convenções internacionais não são directamente aplicáveis internamente, a não ser que as respectivas obrigações tenham sido incorporadas domesticamente como parte do Direito interno.

Deste modo, porque grande parte da legislação sobre águas dos países da SADC é omissa em relação às obrigações internacionais previstas no protocolo revisto, tais obrigações não são, consequentemente, aplicáveis em tais países.

Há claramente uma necessidade de incorporar nas ordens normativas internas as obrigações contidas no Protocolo revisto de águas, para que ambas estejam em conformidade, facilitando e dinamizando deste modo a implementação do protocolo a nível nacional.

9.6. Questões específicas a harmonizar nas leis de água da SADC

Apesar de o Protocolo Revisto Sobre Recursos Hídricos Partilhados da SADC estar em vigor, a implementação do mesmo continua minada pelo conflito ou potencial conflito entre os interesses locais e regionais, ou ainda pelo conflito entre as legislações nacionais, respectivos regulamentos (nos casos existentes) e práticas existentes nos vários Estados membros relacionadas com os recursos hídricos.

Por isso, como forma de garantir uma cabal harmonização, várias medidas devem ser implementadas, que passam primeiro por uma auditoria jurídica às legislações nacionais, a ser implementada através da colecta e análise das legislações nacionais relativas à água de todos os Estados da SADC, incluindo normas sobre uso da água, hidroenergia, navegação, pesca e irrigação e compara-las com as normas do protocolo. Ao mesmo tempo, seria necessário fazer a colecta e análise dos acordos existentes a nível das bacias hidrográficas e outros acordos bilaterais ou multilaterais sobre o uso de recursos hídricos partilhados na região, e compará-los com o Protocolo Revisto Sobre Recursos Hídricos Partilhados.

Este exercício permitiria examinar as legislações nacionais (havendo) e os acordos bilaterais e multilaterais, com vista a identificar provisões do

Protocolo (e seus propósitos e implicações) que não se encontram reflectidas nas leis nacionais ou que sejam tratadas de forma diferente. Em caso de silêncio da legislação interna em relação às normas do Protocolo, ou ainda caso as normas internas dêem um tratamento diferenciado aos assuntos, a auditoria recomendaria alterações necessárias de forma a assegurar a compatibilidade com o Protocolo e facilitar a implementação do mesmo a nível interno.

Em segundo lugar, de forma a garantir a correcta implementação do Protocolo Revisto de Águas na SADC, e com vista a determinar os pontos de vista e as práticas referentes à gestão dos cursos de água compartilhados e o lugar do Protocolo Revisto de águas na gestão dos recursos hídricos na prática diária dos Estados, é curial a análise da legislação nacional, dos acordos bilaterais e multilaterais sobre o uso de bacias hidrográficas compartilhadas e ainda entrevistar o pessoal dos departamentos ou ministérios responsáveis pela água e respectivos assuntos jurídicos e informar-se se há acordos informais entre os vários países sobre a utilização de recursos hídricos partilhados, que, havendo, devem ser comparados com as normas do protocolo, de forma a verificar e conhecer as práticas dos Estados, em confronto com as normas do Protocolo Revisto de Águas.

E, como não poderia deixar de ser, é também necessário analisar tentativas anteriores de harmonizar a legislação nacional com outras normas regionais relativas a cursos de água, e colher as lições aprendidas da harmonização das leis nacionais entre países que partilham uma ou mais bacias hidrográficas, e procurar aproveitar tais lições para servir de possível modelo no processo de harmonização das leis nacionais com o protocolo da SADC.

Feito isto, e identificadas as leis que carecem de alterações, que deve ser feito por via da comparação das mesmas com o protocolo, é necessário deixar claro quais são as leis nacionais e outros instrumentos relativos a

cursos de água compartilhados que precisam de ser harmonizadas, identificando possíveis conflitos e inconsistências, assim como normas constantes de leis nacionais que impedem, directamente a implementação do protocolo ou parte dele.

Com este exercício poder-se-á mais facilmente perceber os factores que emperram a cooperação e harmonização normativa na região, para além de outros factores óbvios como o facto de, para além de haver um uso competitivo das águas, haver questões ligadas à soberania, uma vez que os Estados não a querem ceder em relação a outras instituições, submetendo-se a regras que os possam limitar no uso e acesso aos recursos.

Entretanto, e como já analisámos, nem o facto de terem celebrado o protocolo de águas aparece como factor persuasor. Pelo contrário, os Estados da SADC, como que em conluio, vão tolerando a violação das normas previstas no protocolo, pelo que a harmonização, desta feita, devia ser feita acompanhada do sector coordenador das questões ligadas à água a nível da SADC, que pode muito bem adoptar medidas persuasoras de cumprimento.

Nos do termos do Direito Internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar os recursos naturais que se encontrem dentro dos limites do seu território, de acordo com a sua própria política, e a responsabilidade de garantir que as actividades praticadas dentro do seu território ou controle não causem danos ambientais ou no ambiente de outros Estados ou em áreas para além dos limites da sua jurisdição⁸³¹. De igual modo, sendo certo que o Direito interno dos Estados regula o acesso, uso, conservação e protecção dos recursos hídricos de cada Estado, o Direito

⁸³¹ Vide Resolução 1803 de 14 de Dezembro de 1962, da Assembleia Geral das Nações Unidas, sobre a soberania permanente sobre os recursos naturais, que estabelece, no seu n.º 1 que “o Direito dos povos e das Nações à soberania permanente sobre suas riquezas e recursos naturais deve ser exercido com interesse do desenvolvimento nacional e bem-estar do povo e do respectivo Estado”.

Internacional, por via de Tratados e órgãos internacionais (mormente as organizações de bacia) é que regula a cooperação necessária na utilização de recursos internacionais.

Por isso, no que aos recursos hídricos internacionais diz respeito, os Estados não podem agir unilateralmente sem levarem em consideração as necessidades e interesses dos demais Estados com os quais partilham a bacia hidrográfica, porque o uso dos recursos sem que se leve em conta as preocupações dos outros Estados pode criar preocupações relativas à quantidade e qualidade das águas a que os outros Estados ribeirinhos têm direito, o que põe em causa o princípio do uso equitativo e razoável. Daí que um dos maiores desafios dos cursos de água internacionais é a capacidade que os Estados têm de geri-los conjuntamente.

E por este motivo, torna-se muito importante reconhecer a importância dos acordos internacionais que visam garantir o uso e gestão adequados dos recursos hídricos internacionais. Tais acordos podem ser de vários tipos: globais, regionais ou ainda de bacia. No caso destes últimos, é crucial determinar o tipo de instituição de bacia a adoptar e as formas de funcionamento das mesmas, porquanto a eficácia e a eficiência da instituição adoptada e dos mecanismos por ela usados é que determinará o maior ou menor grau de conflito e ou litigiosidade na bacia hidrográfica.

Por isso, para que a existência de recursos naturais partilhados não seja uma maldição para os Estados, no sentido de a sua existência constituir mais uma preocupação do que solução, e para que traga benefícios e melhoria de vida das populações dos Estados que partilham tais recursos, a cooperação é essencial, porquanto permite encontrar as melhores soluções para as preocupações mútuas dos Estados, como titulares de direitos soberanos que incidem sobre o mesmo recurso, neste caso partilhado.

Os Estados membros da SADC, dentro da sua responsabilidade individual, têm muitas e boas razões para implementar uma gestão sustentável

dos recursos hídricos e os ecossistemas a eles relacionados. Tal passa pela imediata aplicação do Protocolo Revisto de Águas da SADC, mormente por via da cooperação e criação de instituições de bacia conjuntas, assim como a harmonização da legislação. Desta forma, a região ficaria melhor capacitada para enfrentar os desafios relacionados com os recursos hídricos internacionais.

Os acordos existentes na região da SADC são suficientemente efectivos para promoverem uma exploração conjunta, pacífica e sustentável dos recursos hídricos. Entretanto, problemas a nível nacional e local como uma gestão inadequada da água, ou ainda uma estrutura institucional fraca que não esteja em altura de garantir a implementação dos acordos, pode ditar o fracasso de todo o processo.

Por outro lado, se a nível jurídico os acordos e protocolos existentes na região da SADC contêm normas concretas e criam todas as bases para que haja condições para cooperação, garantindo deste modo a existência de medidas de gestão e protecção dos recursos hídricos e respectivos ecossistemas a nível institucional, é igualmente preciso garantir que a estrutura institucional criada seja de facto determinante para o sucesso do uso e gestão partilhada dos recursos hídricos.

Porque tal estrutura, a nível nacional, a nível da bacia e a nível regional, condiciona a existência de um regime de uso e gestão internacional que se quer de sucesso e duradouro. Entretanto, é necessário averiguar se nos três níveis mencionados há um mandato claro a nível das bacias, que garantam uma cooperação eficaz, acompanhada dos necessários meios técnicos e financeiros e vontade política em materializar os interesses comuns.

A premissa para a materialização deste desiderato já está criada, com a assinatura e ratificação do Protocolo Revisto Sobre Recursos Hídricos Partilhados da SADC, que é um instrumento crucial para a o uso equitativo e eficiente dos recursos hídricos partilhados a nível da região SADC, que foi um

sucesso pela adesão imediata de todos os Estados membros *a priori*, e tem mostrado que foi feita a opção certa na busca de um grande objectivo que é o de evitar que os recursos hídricos transfronteiriços fossem fonte de conflito. Os Estados mostraram uma intenção clara, ao submeterem-se ao Protocolo, pois tal é prova irrefutável de vontade e comprometimento por uma coexistência pacífica.

Todavia, e tal como actualmente se verifica, há um nível de incumprimento generalizado do Protocolo Revisto de Águas, e como que em conluio, grande parte dos Estados da região não tem cumprido com as normas do protocolo, no que diz respeito à harmonização das normas. E, tal como referimos, esta situação de violação é de certa forma atenuada pelo facto de a nível dos comités de gestão de bacia, os Estados encontrarem sempre formas de cooperação mais íntima, com vista a evitar, de facto, conflitos e esta talvez seja uma das razões pelas quais poucos conflitos, sobre este assunto, são conhecidos na região.

Mais ainda, talvez por uma questão de soberania, os Estados teimam em criar e manter as normas vigentes nos seus países, mas na prática vão de facto criando condições para que haja níveis aceitáveis de cooperação nos termos do Protocolo. Mas, mesmo assim, a situação não deixa de ser irregular.

Por outro lado ainda, é necessário perceber que algumas mudanças levam muito tempo a acontecer, especialmente quando se trata de mudar atitudes das pessoas em relação ao uso e valor que dão à água. Sendo certo que a adopção de nova legislação pode ser um mobilizador potente de mudança de atitude em relação à água, tal pode ser facilmente aceite, a nível geral ou alargado, da sociedade, mas há sempre dificuldades em fazer aceitar mudanças, a nível dos indivíduos.

Sendo certo que a assinatura e ratificação do Protocolo coloca os Estados em situação de dever de acatamento do mesmo, e o incumprimento

que se verifica acarretar consequências jurídicas para os Estados prevaricadores, não é menos verdade que estas realidades fácticas acabam de certa forma legitimando a inércia que se verifica, que acaba convencendo muitas vezes quando as justificações incluem a necessidade de captação de meios financeiros para as reformas, e para a divulgação das mesmas.

E, quando se está perante situação idêntica a que hoje se vive na região, em que a Cimeira dos chefes de Estado e de Governo da SADC decide desactivar o Tribunal, é motivo para concluir que os objectivos gerais da organização não são alcançados na plenitude, e talvez a situação específica da falta de cumprimento do Protocolo Revisto de Águas da SADC seja um dos exemplos ilustrativos de tal situação.

Além das questões atrás mencionadas, há uma série de requisitos prévios que devem ser preenchidos, antes mesmo de exigirmos que os Estados cumpram com o dever de harmonizar as suas legislações com o Protocolo Revisto de Águas. Tais requisitos colocam importantes desafios aos Estados, e estes, cientes da dificuldade em ultrapassá-los, tornam estes obstáculos uma justificação para o incumprimento em que se encontrem.

De entre tais desafios podemos mencionar: em primeiro lugar, a falta de dados hidrológicos, físicos, e socioeconómicos; em segundo lugar, falta de planos de uso da água ou planos de gestão; e em terceiro, dificuldades de aplicação do Direito internacional. O que acontece é que muitos dos Estados da região não tem capacidade de fazer tais estudos, e os mesmos são bastante onerosos para encomendar.

E a situação piora se considerarmos que os mesmos devem ser feitos de forma rotineira. A existência de planos de uso e gestão é outra realidade, derivada do facto de os Estados não terem meios para enfrentar os muitos problemas característicos dos países em via de desenvolvimento, em que os recursos até são abundantes, mas há sempre o problema de saber como melhor explorá-los e como redistribuí-los. No que diz respeito ao Direito

Internacional de Águas, a grande limitação no conhecimento das normas que o constituem põe à mostra a debilidade das instituições responsáveis pela gestão dos recursos hídricos.

Por isso, é crucial a existência de planos de uso dos recursos hídricos, cuja falta dificulta o cumprimento dos compromissos assumidos nos cursos de água partilhados. O planeamento do uso dos recursos hídricos das bacias hidrográficas é importante, e prova ser o terceiro grande desafio. A colecta de informação hidrológica, física, ambiental e socioeconómica torna-se uma necessidade elementar do planeamento. Obviamente que tal informação só é possível colectar havendo disponível uma equipa multi-disciplinar altamente capacitada, bem como um planeamento de actividades nas quais se faz o uso da água presente e planos futuros. Tal processo implica o envolvimento de todas as partes interessadas, com realce para comunidades locais. Pois estas informações é que servem de base para os Estados negociarem a partilha das águas dos cursos internacionais.

Um segundo grande desafio tem a ver com falta de informação relativa aos recursos hídricos internacionais. O inventário dos recursos hídricos de uma bacia hidrográfica internacional é um pré-requisito para a partilha de águas internacionais. Informações hidro-metereológicas, físicas, ambientais, socioeconómicas, etc, são muito importantes para o planeamento, exploração e gestão dos cursos de água. Daí que um esforço redobrado deva ser feito pelos Estados ribeirinhos. Pelo que, se um Estado ribeirinho desconhece a quantidade de água disponível no seu território muito dificilmente poderá comprometer-se e cumprir com suas obrigações no que à gestão partilhada diz respeito.

Não é difícil de perceber, por isso, que em virtude da falta de pessoal qualificado, e na falta ainda de meio financeiros para executar tais inventários, se assista à actual inércia na implementação cabal do Protocolo Revisto de Águas da SADC. De facto, muito dificilmente pode um Estado comprometer-se

internacionalmente em relação a cursos de água compartilhados se ele próprio não sabe que recursos tem disponíveis e como usá-los dentro do seu próprio país.

IX - Síntese conclusiva do capítulo IX

IX.I. Sobre os benefícios da cooperação em águas

IX.1. Os cursos de água internacionais podem impulsionar relações de cooperação ou de conflito. A ocorrência de uma ou outra situação dependerá da percepção que se tem dos benefícios que se podem obter de cada situação. Tais benefícios vão desde as vantagens de uma possível cooperação, que permita um melhor uso e gestão dos recursos de água e do ecossistema aquático.

IX.2. Só os Estados de bacia é que se podem arrogar direitos sobre os recursos hídricos internacionais, sendo unânime que tal posicionamento decorre do Direito Costumeiro Internacional de Águas, que foi positivado mais tarde na Convenção de Nova Iorque.

IX.3. A troca e circulação de informação entre os Estados envolvidos em processos de gestão partilhada de bacias hidrográficas mostra-se crucial para a boa implementação dos objectivos comuns, pelas muitas vantagens existentes, de entre elas a redução dos custos de transacção, a eliminação de incertezas e insegurança entre as partes e a previsibilidade de acções. Estes factores são determinantes, por sua vez, na facilitação das negociações que se estabelecem, permitindo tomadas de decisões consensuais e o fortalecimento dos níveis de confiança entre os Estados e demais partes envolvidas na gestão das bacias hidrográficas internacionais.

IX.II. Sobre a harmonização da legislação de águas da SADC

IX.4. A harmonização das normas sobre águas permite ultrapassar as inconsistências que possam existir entre as leis e políticas existentes nos vários estados, que podem minar a normal implementação dos programas

conjuntos entre os Estados de bacia previstos nos acordos e protocolos entre si estabelecidos. De igual modo, a harmonização, estando garantida a nível dos acordos e protocolos permite mais facilmente a harmonização dos interesses dos diversos estados por sectores de actividade como a agricultura, produção de energia, etc.

IX.5. Neste contexto, harmonizar significa incrementar a compatibilidade de políticas, normas e estratégias nacionais com outras existentes, de maneira a que as referidas políticas, normas e estratégias nacionais permitam uma visão comum na exploração dos recursos hídricos, sem que para tal haja, necessariamente, que devisar regras, políticas, estratégias ou normas comuns a todos os Estados membros da SADC.

IX.6. O Protocolo Revisto de águas da SADC é um exemplo de um processo de visão orientada a nível regional, pois estabelece uma visão comum no sector de águas dos vários países da região, por via de uma visão comum, guiada por princípios e boas práticas comuns, que são mais tarde transformados em políticas, normas e práticas institucionalizadas.

IX.7. A harmonização da legislação de águas na SADC ancora-se nas instituições de bacia, na medida em que as organizações de bacia hidrográficas da SADC permitem uma maior e melhor adaptação da harmonização das políticas existentes, uma vez que elas, melhor do que ninguém, conseguem identificar todas as inconsistências nas políticas e normas que emperram a efectiva gestão integrada dos recursos hídricos entre os Estados membros de bacia, sendo a forma considerada mais apropriada e efectiva para prosseguir com o processo de harmonização.

IX.8. A importância da harmonização reside na possibilidade de redução drástica das incongruências entre as normas do protocolo e as normas nacionais, tornando-se mais fácil a troca e transferência de conhecimentos e experiências entre os Estados membros da SADC, em relação às matérias objecto do protocolo revisto de águas que estejam também previstas nas

normas internas, assim como na garantia da partilha equitativa e sustentável dos recursos hídricos internacionais.

IX.9. Uma das razões do fraco nível de harmonização das legislações sobre águas deve-se à falta de fiscalização e execução do Protocolo Revisto de Águas da SADC, e ainda à fraca transposição das normas para os ordenamentos jurídicos internos, o que abre a possibilidade de desinteligências e ocorrência de conflitos na região.

IX.10. Apesar de a região ser uma região de rios partilhados e a Protocolo Revisto de Águas da SADC prever a harmonização da legislação, a legislação interna sobre águas em muitos casos trata-a de um ponto de vista puramente doméstico ou local, considerando a água como um bem nacional pertencente ao povo e confiado ao governo para a sua correcta e melhor gestão. Esta é uma das fraquezas a nível da região que dita a necessidade de harmonização com o protocolo, em virtude de haver uma grande limitação que tem a ver com o facto de os sistemas jurídicos de grande parte dos países da SADC estabelecer que os tratados, protocolos e convenções internacionais não serem directamente aplicáveis internamente, a não ser que as respectivas obrigações tenham sido incorporadas domesticamente como parte do Direito interno.

IX.11. Como forma de garantir uma cabal harmonização da legislação de águas na região, várias medidas devem ser implementadas, que passam primeiro por uma auditoria jurídica às legislações nacionais, a ser implementada através da colecta e análise das legislações nacionais relativas à água de todos os Estados da SADC, incluindo normas sobre uso da água, hidroenergia, navegação, pesca e irrigação e compara-las com as normas do protocolo. Ao mesmo tempo, seria necessário fazer a colecta e análise dos acordos existentes a nível das bacias hidrográficas e outros acordos bilaterais ou multilaterais sobre o uso de recursos hídricos compartilhados na região, e compará-los com o Protocolo revisto sobre águas da SADC.

CAPÍTULO X - A possibilidade de ocorrência de conflitos pela água na SADC

Introdução

As águas internacionais, por serem partilhadas por dois ou mais Estados, criam muitas vezes situações políticas complexas que podem gerar disputas e ou conflitos entre os mesmos. Os conflitos relacionados com recursos hídricos podem ter como causa disputas diversas relativas ao uso e ou acesso aos recursos hídricos; podem ser disputas relacionadas com a demarcação de fronteiras; ou ainda disputas relacionadas com a navegação.

Apesar de os Estados terem o seu traçado fronteiriço claramente identificado, não deve causar estranheza o facto de conflitos de tal natureza acontecerem, na medida em que os recursos transfronteiriços, por definição, atravessam fronteiras, o que faz com que o conceito tradicional de soberania não seja aplicado na sua plenitude.

Governantes e público em geral olham para a água que flui nos seus territórios como sendo um recurso nacional. Legalmente e constitucionalmente, este é um pensamento correcto. Mas o que é visto como sendo “recurso nacional” pode na verdade ser um recurso partilhado. E os recursos hídricos partilhados são quase sempre um bem com alto potencial de competição. A língua inglesa é bastante eloquente a explicar esta questão: a palavra *rival*, é originária do latim *rivalis*, que significa uma pessoa que usa o mesmo rio ou fonte de água, que a outra. Deste modo, percebe-se porque é que os Estados ribeirinhos que partilham a mesma fonte de água são muitas vezes rivais. Considerando a importância da água para o desenvolvimento nacional, cada país terá a sua própria agenda para a exploração dos recursos hídricos internacionais. Pelo que o ponto de partida para qualquer discussão quanto ao fim da cooperação em águas é o reconhecimento de que os

Estados soberanos têm, obviamente, agendas próprias, racionais e legítimas, que prevêm a exploração máxima dos benefícios dos recursos hídricos.

10.1. A água como fonte de conflito

Os recursos hídricos internacionais congregam peculiaridades que os tornam vulneráveis ou ainda focos latentes de ocorrência de conflitos. De entre tais características apontam-se pelo menos três⁸³². Primeiro, há uma tendência de os Estados maximizarem a exploração dos recursos hídricos transfronteiriços, de tal sorte que vezes sem conta o acesso a recursos partilhados por todos os Estados ribeirinhos fica comprometido, em resultado da excessiva exploração feita por outros Estados que partilham o mesmo recurso, regra geral a montante.

Esta situação não é, definitivamente, uma que possa ser considerada como um acto imbuído de *dolus malus* por parte dos Estados que assim agem, porque as necessidades individuais de cada Estado devem a todo custo ser supridas. Entretanto, é preciso perceber que os benefícios alcançados pelos Estados por via da exploração dos recursos naturais transfronteiriços podem significar custos e sacrifícios para outros Estados que partilham o mesmo recurso, em resultado da redução da quantidade e ou qualidade dos recursos hídricos nos outros países pelos quais eventualmente o mesmo curso é partilhado, principalmente a jusante. Tal situação faz com que a assimetria existente entre os benefícios do acesso aos recursos hídricos por alguns Estados e os sacrifícios a que se devem outros sujeitar em resultado do uso excessivo ou mau uso de outros Estados, crie a percepção de injustiça na partilha, ou de má fé no uso dos recursos hídricos transfronteiriços.

⁸³² MARK F. GIORDANO, MEREDITH A. GIORDIANO, AARON T. WOLF, *International Resource Conflict and Mitigation, Journal of Peace Research*, Vol. 42, No. 1, 2005, p. 56.

Em segundo lugar, por receio de que os outros Estados usem excessivamente os recursos hídricos partilhados logo que os mesmos entrem no seu território, os Estados criam um sentido de egoísmo derivado da mentalidade segundo a qual “se não faço eu a exploração do recurso o outro a fará”, pelo que os Estados acabam explorando mais do que na verdade necessitam ou ainda de forma menos racional do que o fariam numa situação em que não tenham concorrência. Esta situação leva geralmente a uma má exploração dos recursos partilhados, que podem criar um clima de tensão e até de conflito entre os Estados.

Em terceiro lugar, os recursos hídricos partilhados, pela sua natureza, carecem de esforço conjunto de todas as partes que os usam, o que obriga a que haja um esforço conjunto que deve muitas vezes redundar em acordos entre as partes envolvidas. Mas este não é, definitivamente, um processo fácil, quer pela natureza do recurso, dos interesses individuais dos Estados, ou ainda das boas ou más relações que previamente tenham existido entre os Estado.

Daí que a celebração de acordos, o grau de implementação dos mesmos e ainda o grau de conformação dos Estados a tais tratados é um verdadeiro desafio para os Estados, mas que pode suscitar conflitos resultantes de quezílias já existentes entre os mesmos. Pelo que a acção colectiva que se possa querer alcançar na gestão dos recursos hídricos transfronteiriços, por via de acordos, põe em causa interesses particulares dos Estados, com limitação de soberania, e coloca desafios jurídicos que, não sendo bem conduzidos, podem provocar o distanciamento entre os Estados.⁸³³

Surge deste modo o termo “ independência hidrológica”, que é relacionado aos Estados que partilham recursos hídricos, e lhes é reconhecido

⁸³³ EYAL BENVENISTI, *Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law*, AJIL, Vol. 90, No. 3, 1996, p. 385.

o direito soberano de explorar esses mesmos recursos. E há três áreas de preocupações, ou de interesse, se quisermos, que podem ser levantadas entre os países que partilham águas: os interesses relacionados com a soberania; os interesses relacionados com a integridade territorial; e os interesses relacionados com a segurança nacional.

Um curso de água internacional interliga os vários Estados ribeirinhos num sistema complexo de interdependência, que cobre diversas esferas como a económica, a das políticas ambientais e a segurança. A dinâmica de tais relações entre os Estados ribeirinhos torna-se muito frágil quando se assiste a uma crescente escassez de água, quando os valores acima referidos atingem o seu limite. Tal facto pode levar à perda de independência hidrológica, passando os Estados a ser interdependentes. E a interdependência hidrológica em bacias hidrográficas com escassez de água pode criar não só um potencial para conflitos entre os Estados de bacia, como também pode ser um excelente potencial para a cooperação entre esses mesmos Estados.

Daí que as águas internacionais careçam de uma gestão cuidadosa a nível nacional, no respeito pelos regimes de gestão comum que deve ser feito a nível da bacia hidrográfica como um todo, de forma coerente, por todos os Estados de bacia. Por essa razão, não há dúvidas que uma governação de águas efectiva é a melhor solução para enfrentar os desafios colocados nas bacias hidrográficas internacionais. Como é que, a nível jurídico, esta gestão pode ser promovida e deve ser feita, é uma das questões que bem respondida, permite reduzir os níveis de conflitualidade.

Se por um lado alguns recursos hídricos internacionais são geridos por via de cooperação entre os diversos Estados de bacia, há sempre questões que se levantam em relação a esta mesma gestão. De um ponto de vista de equidade, a existência de assimetrias de poder entre os Estados ribeirinhos (em termos de poder económico, capacidade militar, tamanho do Estado, etc.)

pode interferir na obtenção de um acordo justo e sustentável entre os Estados que partilham águas, e é uma potencial causa de conflitos.

Conseguir um acordo aceitável, e acima de tudo justo, é por isso de grande importância, uma vez que para além de mitigar o risco de conflito, tal facto pode afectar positivamente o processo da partilha equitativa entre os países ribeirinhos. Pelo que as políticas em relação às quais determinada bacia hidrográfica se subordina providencia os parâmetros dentro dos quais a gestão dos recursos hídricos transfronteiriços deve ser analisada. Daí a razão pela qual é impossível desligar as questões relativas a recursos hídricos dos demais cenários políticos existentes.

Pelo contrário, é preciso fazer uso do potencial poder unificador que um curso de água internacional providencia para melhorar a partilha de benefícios, aprofundar o diálogo e dessa forma melhorar o desenvolvimento económico⁸³⁴

A celebração de acordos de bacia tem sido, por isso, a solução prática para evitar e ou resolver conflitos sobre águas transfronteiriças. Devido à cada vez maior degradação da qualidade da água e à redução da quantidade disponível em face dos cada vez maiores usos existentes, e com a natural intensificação da competição pelo acesso à água pelos diferentes usuários, a celebração de acordos apresenta-se muitas vezes como a solução mais prática das várias possíveis.

A questão que se coloca muitas vezes nem é, até, a possibilidade de ocorrência de conflitos, pois, em muitos casos, mais do que causar possíveis conflitos, a necessidade de partilha de água promove situações de cooperação quando menos se espera.

⁸³⁴ ANTHONY R. TURTON, *Hydro hegemony in the context of the Orange River basin. Paper presented at the Workshop on Hydro Hegemony*, Kings College and the School of Oriental and African Studies (SOAS), 20-21 May 2005, London.

Nos últimos 50 anos, foram celebrados mais de 150 tratados sobre águas,⁸³⁵ e tais números mostram a importância da diplomacia na questão das águas, que torna as relações entre os Estados, no que à água diz respeito, mais estáveis e previsíveis. A história dos tratados sobre águas datam de a 2500 a.C. quando as cidades sumérias de Lagash e Umma celebraram um acordo que fez cessar uma disputa sobre o rio Tigris, sendo o referido tratado reputado como tendo sido o primeiro tratado do género na solução de disputas sobre águas.⁸³⁶ Desde então, um grande número de tratados sobre águas tem sido celebrado. De acordo com a FAO, mais de 3600 tratados sobre cursos de águas internacionais foram celebrados desde 805 A.C. sendo a grande maioria de tais tratados relaciona-se com questões navegacionais e traçados de fronteira⁸³⁷.

Entretanto, desde o século passado que se tem assistido a uma mudança de enfoque no objecto dos tratados, que passaram de questões navegacionais para as relativas ao uso, exploração, protecção e conservação dos recursos hídricos. Os mais de 3600 acordos e tratados são de facto um grande ganho, se olharmos para os números. Todavia, há ainda muitas fraquezas que devem ser ultrapassadas. O monitoramento dos acordos e mecanismos práticos que garantam o cumprimento dos acordos, e normas específicas que permitam a alocação de quotas de água tendo em conta a alteração dos caudais e a situação específica dos Estados ribeirinhos (quer

⁸³⁵ Vide http://www.un.org/waterforlifedecade/transboundary_waters.shtml, acesso em 26.10.12.

⁸³⁶ Vide http://www.un.org/waterforlifedecade/transboundary_waters.shtml, acesso em 26.10.12.

⁸³⁷ Vide http://www.un.org/waterforlifedecade/transboundary_waters.shtml, acesso em 26.10.12.

sejam de montante ou de jusante) e ainda a mudança nas necessidades de cada Estado são alguns dos pontos que precisam de ser melhorados.⁸³⁸

Há de facto consenso entre os peritos em águas em como os acordos sobre cursos de água devem ser mais concretos, com previsão de normas que estabelecem o cumprimento dos tratados celebrados e que incorporem normas sobre a resolução de conflitos de forma detalhada, caso os mesmos ocorram, pois uma melhor elaboração de normas pode prevenir também os conflitos.

Para tal, um conhecimento mais claro da situação da bacia hidrográfica permite a elaboração de normas mais eficazes e concretas, com alusão aos mecanismos de alocação de água mais eficazes, o estabelecimento de níveis de qualidade de água que devem ser mantidos e respeitados, que sejam práticos mas também flexíveis, que considerem eventos hidrológicos, mudanças na dinâmica da bacia hidrográfica e os diversos valores sociais existentes⁸³⁹.

Quando se discute a questão da segurança ambiental⁸⁴⁰, é comum referir-se o potencial de conflito na área dos recursos hídricos transfronteiriços como alto, e factos recentes em vários quadrantes do mundo assim o provam, sendo vasta a literatura sobre conflito e cooperação que tenha como objecto

⁸³⁸ Vide http://www.un.org/waterforlifedecade/transboundary_waters.shtml, acesso em 26.10.12, as 22.58h.

⁸³⁹ Vide http://www.un.org/waterforlifedecade/transboundary_waters.shtml, acesso em 26.10.12, as 22.58

⁸⁴⁰ O conceito de segurança ambiental é despoletado, de entre outros factores, pelo debate em torno dos conflitos causados pela disputa de recursos naturais. Tal conceito é entendido como a necessidade de protecção dos recursos naturais nacionais. Para além deste entendimento, o conceito de segurança ambiental inclui outras situações, como as mudanças climáticas e questões sobre integridade territorial e ainda a estabilidade política que estejam relacionadas com a exploração de recursos naturais. Vide THOMAS F. HOMER-DIXON, *On the threshold: Environmental changes and acute conflict*. International Security, 16 (2), 1993, p. 98.

cursos de água internacionais. Das várias posições sobre o assunto, há quem defenda a existência de um nexo de causalidade entre a água e a guerra, em certos contextos, existindo várias evidências e literatura sobre conflitos violentos causados pela partilha da água.⁸⁴¹

Do ponto de vista teórico, a explicação geralmente dada para os conflitos causados pela partilha de recursos hídricos internacionais é a de tais recursos constituírem um caso especial e complexo de “*common pool resources*”⁸⁴². Esta ‘*common pool*’ é, entretanto, comprometida pelo facto de os Estados serem soberanos por natureza e operarem num sistema internacional que é anárquico porque não se consegue impor à leviandade dos sujeitos do Direito Internacional e que opera em grande medida sem nenhuma autoridade central internacional, o que faz com que os Estados se preocupem por zelar pelos seus interesses nacionais, em detrimento dos interesses internacionais.⁸⁴³

Analisando a literatura jurídica que defende a ideia de existência de uma interligação entre a escassez de água e o surgimento de conflitos, nota-se que os conflitos verificados surgiram ou agudizaram-se nos últimos 20 anos, sublinhando alguns autores o perigo de violência que pode surgir a qualquer momento à volta das águas internacionais.⁸⁴⁴

⁸⁴¹ HUSSEIN A. AMERY, *Water, War and Peace in the Middle East: Comments on Peter Beaumont*, *The Arab World Geographer*, Vol. 4, No. 1, 2008, p. 51.

⁸⁴² *International pool resources* é uma expressão usada para indicar os recursos partilhados por dois ou mais Estados, sendo exemplo os cursos de água transfronteiriços, em que o uso num certo país pode criar impactos noutros ou noutros.

⁸⁴³ DAVID PHILLIPS, MARWA DAOUDY, STEPHEN MACCAFREY, JOAKIM ÖJENDAL and ANTHONY TURTON, *Trans-boundary Water Cooperation as a Tool for Conflict Prevention and for Broader Benefit-sharing*. Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, Sweden, 2006, p. 27.

⁸⁴⁴ PETER H. GLEICK, *Water and Conflict: Fresh Water Resources and International Security*. *International Security*, Vol. 18, No. 1, 2003, p. 94.

Em Março de 2001, o então Secretário-geral das Nações Unidas, Kofi Anan, expressou o receio da proliferação dos conflitos que tenham como causa a água dizendo que “ ... *if we are not careful, future wars are going to be about water and not about oil...*”⁸⁴⁵, e com isto expressando o receio de tais conflitos tornaram-se ideologicamente hegemónicos. O mesmo receio já foi igualmente expresso por Ban Ki-Moon⁸⁴⁶.

Pelo peso de tais afirmações, e de forma a não subestimar ameaças reais à estabilidade futura, parece claro que o receio não deve ser visto como meras hipóteses académicas, mas um assunto que deve ser discutido ao mais alto nível político. Na verdade, a competição pela água é tão real que seria uma infantilidade não levar o assunto a sério, pois este é um facto inquestionável⁸⁴⁷.

Entretanto, porque nalgum momento dúvidas pairaram em relação ao real perigo que os potenciais conflitos sobre a água tem criado, e porque na prática não se encontrava uma ligação causal entre a escassez de água e o surgimento de conflitos, várias questões foram levantadas, no médio oriente, considerado por muitos o principal foco de conflitos latentes sobre a água. Dentre elas, questões como ‘qual é a quantidade de água renovável existente dentro dos limites de cada Estado? Qual é o grau de escassez existente?’, foram levantadas.

Para responder a esta pergunta, e de forma a não generalizar, fez-se um estudo de caso no Médio Oriente, em que várias análises de diferentes

⁸⁴⁵ KOFI ANNAN, *Question and answer session after statement at the Federation of Indian Chambers of Commerce and Industry*, SG/SM/7742, New Delhi, 15 March, 2001.

⁸⁴⁶ MARK ZEITUN e NAHO MIRUMACHI, *Transboundary water interaction I: reconsidering conflict and cooperation*, International Environmental Agreements, Springer, 2008, p.2.

⁸⁴⁷ JULIE TROTTIER, *Water Wars: The Rise of a Hegemonic Concept. Exploring the making of the water war and water peace belief within the Israeli–Palestinian Conflict*, Water for Peace: A Cultural Strategy, UNESCO-IHP, 2003, p. 137.

âmbitos foram feitas por engenheiros e hidrologistas, determinando as precisas quantidades de água disponível em cada um dos Estados daquela região, e os resultados foram considerados de bastante preocupantes⁸⁴⁸. Os resultados mostraram, por exemplo, que países como a Turquia, o Líbano e o Iraque eram considerados como possuidores de reservas de água adequadas, enquanto Israel, Jordânia e a Faixa de Gaza estavam muito aquém do mínimo necessário. Tal desigualdade foi considerada extremamente perigosa, pois podia levar a que os países com escassez de água fizessem guerras contra os Estados ricos em água.

Por isso, e desde então, este assunto passou a ser o tópico de estudos detalhados sobre relações internacionais, e o cerne da questão, a nível jurídico, passou a ser como é que o Direito Internacional de Águas pode contribuir para uma partilha sustentável das águas entre os Estados, tendo sido sugeridos vários critérios de redistribuição das águas entre os diversos países que partilham bacias hidrográficas.⁸⁴⁹

Entretanto, considerando que os estudos iniciais sobre o surgimento de conflitos e ou disputas pela água foram feitos no Médio Oriente⁸⁵⁰ e tendo em conta que uma boa parte dos conflitos passados e latentes sobre a água estão ligados àquela região do mundo, pode-se questionar se não estaríamos a generalizar um problema que é local. Mas, não nos parece que esse seja o caso. Várias outras regiões do mundo, incluindo a África Austral, tal como veremos, são regiões propensas à ocorrência de conflitos, que podem ser

⁸⁴⁸ SHARIF S. ELMUSA, *Dividing the Common Palestinian–Israeli Waters: An International Water Law Approach*, *Journal of Palestine Studies*, Vol. 22, No. 3, 1993, p. 69.

⁸⁴⁹ EYAL BENVENISTI and H. GVIRTZMAN, *Harnessing International Law to Determine Israeli–Palestinian Water Rights: The Mountain Aquifers*, *Natural Resources Journal*, Vol. 33, No. 3, 1993, p. 558.

⁸⁵⁰ JULIE TROTTIER, *Water Wars: The Rise of a Hegemonic Concept. Exploring the making of the water war and water peace belief within the Israeli–Palestinian Conflict*, *Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 146.

mais ou menos intensos dependendo da forma como a questão é encarada e da capacidade dos actores em encontrar soluções práticas.

De acordo com Peter Gleick, os conflitos pela água podem resultar de uma das seguintes razões⁸⁵¹:

- Água como um objectivo político e ou militar: aqui apontam-se os casos da bacia do rio Jordão (envolvendo a Síria, o Israel, e a Jordânia); a bacia do rio Colorado (entre o México e os Estados Unidos); e a bacia do rio Danúbio, (envolvendo a Eslováquia e a Hungria).

- Água como instrumento ou ferramenta de conflito: e aqui apontam-se o Rio Han, (envolvendo a Coreia do Norte e a Coreia do Sul); o rio Eufrates (envolvendo a Turquia, a Síria e o Iraque); e o complexo esquema de importação e redistribuição de água estabelecido entre a Malásia e a Singapura.

- A água e os sistemas de água como alvos de um conflito: aqui aponta-se o caso de destruição pelo Iraque dos silos de dessalinização da água salgada existentes no Kuwait.

As desigualdades no uso, distribuição e exploração da água são, talvez, a forma mais visível dos conflitos mundiais sobre a água, e que afecta muitos rios pelo mundo fora, de entre os quais se indicam o Mekong, o Ganges, o Jordão, o Tigris, o Orontes, o Colorado, o Indus, o Brahmaputra, o Rio Grande, o Amazonas, o Paraná, o Congo, o Zambeze, o Níger, o Senegal, o Orange, o Okavango, o Nilo, o Limpopo, o Incomáti, etc.

Há quem refira como alarmistas os vários discursos das figuras políticas que referem as guerras sobre a água como iminentes, desacreditando-os. Entretanto, é uma realidade o facto de muitos Estados consideram a água de extrema importância para o seu desenvolvimento e ou sobrevivência, o que

⁸⁵¹ PETER H. GLEICK, *The World's Water: The Biennial Report on Freshwater Resources 1998– 1999*. Washington, D.C., Island Press, p.42.

leva a que de forma geral haja uma preocupação em garantir a alocação necessária para satisfazer as necessidades individuais dos Estados, o que torna a questão da água (acesso, uso e gestão) como uma questão de segurança prioritária, em antecipação de conflitos. E definitivamente, ameaças e discursos belicistas entre os Estados, causados pela água, é o que não falta.

Mas, procurando fazer uma análise actualista da possibilidade de ocorrência de conflitos, tendo em conta a evolução global da problemática da água, refira-se que já na década de 1990 as previsões de escassez de água eram suficientes alarmantes, principalmente em regiões semi-áridas, de tal sorte que muita “agitação” fez-se sentir na tentativa de garantir o acesso aos recursos, uma vez que os Governos estavam desejosos de garantir a segurança no acesso e abastecimento de água a todo o custo, mesmo nas circunstâncias mais hostis. Nalgumas situações referiram-se a existência de crises, noutras de tensões, noutras ainda, de guerra. Não tardou por isso a que regiões como o Médio Oriente, no rio Indu e as bacias dos rios Ganges e Bramaputra fossem vistas como potencialmente voláteis a conflitos pela água, pela crescente tensão.

Foram estas as razões pelas quais muitos previram verdadeiras hecatombes, em face de eminentes conflitos armadas, pois algumas situações alimentaram as especulações. Por exemplo, o Egipto ameaçou entrar em Guerra com os países de montante que partilham o rio Nilo, se os mesmos continuassem a fazer a exploração da água para além do que prevê um acordo colonial ainda em vigor.

Outras razões do surgimento de conflitos pela água prendem-se com o aumento do número de países que partilham as bacias hidrográficas internacionais, em consequência do surgimento de novos Estados, o que faz com que o número de bacias hidrográficas internacionais também aumente. O aumento da internacionalização das bacias hidrográficas mundiais espelha-se no aumento de bacias hidrográficas internacionais que passou de 214 em

1979 para 263 em 2002, situação que deveu-se ao desmembramento de alguns Estados ou federações como a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.⁸⁵²

Outra causa de conflito pela água tem a ver com a existência e ou disponibilidade dos recursos hídricos existentes nas bacias hidrográficas internacionais, dependendo de eventos como cheias ou secas, que podem ser o factor que despoleta conflitos. Assim, caso não haja instituições fortes a nível das bacias hidrográficas, a possibilidade de ocorrência de conflitos é grande, pois os desafios que se colocam ultrapassam muitas vezes a capacidade de gestão de crise existente, pelo que apesar da importância da existência das instituições de gestão de bacias hidrográficas, a sua mera presença é insuficiente para prevenir a ocorrência de conflitos.⁸⁵³ Daí que a previsão de conflitos pela água e os esforços para mitigá-los, não devem limitar-se à criação de instituições de bacia, mas também na garantia efectiva de as mesmas estarem capacitadas para enfrentar os muitos desafios que se colocam, incluindo mudanças a nível de existência e disponibilidade de recursos, mudanças sociopolíticas, etc.

Estas são as razões pelas quais não duvidamos da existência de verdadeiros conflitos pela água, que nos levam a perceber o porquê de

⁸⁵² E este número irá certamente subir, considerando que a fonte aqui citada não incluiu por exemplo os dados das bacias hidrográficas internacionais surgidas nos últimos 10 anos. Vide MARK F. GIORDANO, MEREDITH A. GIORDIANO, AARON T. WOLF, *International Resource Conflict and Mitigation, Journal of Peace Research*, Vol. 42, No. 1, 2005, p. 57.

⁸⁵³ Para elucidar tais situações, é apontado o caso da partilha das águas do rio Colorado, entre os Estados Unidos e o México, por via de um Tratado de 1944. Infelizmente, o cálculo do fluxo de água que determinou a alocação de recursos para cada uma das partes foi feito numa época alta, chuvosa, e quando os níveis de descarga reduziram mais tarde, em consequência da falta de precipitação, surgiu de imediato uma disputa entre as partes. Vide MARK F. GIORDANO, MEREDITH A. GIORDIANO, AARON T. WOLF, *International Resource Conflict and Mitigation, Journal of Peace Research*, Vol. 42, No. 1, 2005, p. 57.

nalgum momento se ter falado, nos meados de 1990 da ideia de uma “Guerra pela água”, que na altura tornou-se popular, tanto nos meios académicos assim como político, o que levou a um discurso de ‘secutirização’, tornando-se a água uma questão de segurança nacional.

Algumas vezes, a crise à volta dos recursos hídricos internacionais cria situações tensas, não conflituosas, mas de prontidão por parte dos Estados, para possíveis eventualidades, a que se chama ‘secutirização’. O processo de ‘secutirização’ ocorre quando a situação está num estado crítico em relação às necessidades de um Estado, no sentido de a alocação da água e os usos da mesma tornar-se uma questão de preocupação nacional requerendo por isso atenção⁸⁵⁴, e muitas das bacias hidrográficas internacionais da região da África Austral são exemplo.^{855 856}

As instituições conjuntas de gestão de bacias hidrográficas são um exemplo de bacias hidrográficas ‘dessecurizadas’ e algumas vezes têm um papel mais importante que os acordos regionais existentes, no exemplo do Protocolo de Águas da SADC, sendo por isso reconhecida muita importância às instituições e acordos regionais por criarem uma plataforma de gestão coerente dos recursos hídricos.^{857 858}

⁸⁵⁴ ANTHONY R. TURTON, *The Political Aspects of Institutional Development in the Water Sector: South Africa and its International River Basins*. Ph.D. Thesis, Department of Political Science, University of Pretoria, 2003, p. 198.

⁸⁵⁵ ANTHONY R. TURTON, *The hydropolitical dynamics of cooperation in Southern Africa: A strategic perspective on institutional development in international river basins* In *Transboundary Rivers, Sovereignty and Development: Hydropolitical Drivers in the Okavango River Basin* (A.R TURTON, P. ASHTON and T.E. CLOETE Eds.), African Water Issues Research Unit, Pretoria, and Green Cross International, Geneva, 2003, P. 91.

⁸⁵⁶ PIET S. HEYNS, *Water resources management in Southern Africa, In International Waters in Southern Africa*, United Nations University Press, Tokyo, 2003, p.30.

⁸⁵⁷ PIET S. HEYNS, *SADC agreements in existence pertaining to shared water resources*, In *Water and Security in Southern Africa*, SIDA, Stockholm, 1995, p. 59.

Deste modo, e sumalizando, podemos ter situações em que a água tem diferentes papéis num conflito, podendo a água ser “objecto” do conflito, quando os Estados disputam o acesso à mesma ou a poluição nela causada; A água pode ser também “instrumento” de um conflito, nas situações em que por exemplo um Estado de montante polui propositadamente a água, ou então procede a transferências de água ou limita o fluxo da mesma de modo a pressionar o Estado de jusante, limitando o acesso deste à água, só para pressioná-lo; e a água pode também ser um verdadeiro catalisador de conflitos internacionais, causados pela escassez de água que pode causar uma crise internacional.⁸⁵⁹

10.2. Natureza dos conflitos ligados à água

Uma coisa é o papel da água como factor de conflitos. Outra é a existência de um conflito real ou latente. Outra coisa ainda é a existência de uma guerra, real ou declarada, pela água. Em suma, a determinação natureza e o grau de intensidade dos conflitos ligados à água é um assunto actual da geopolítica mundial, que determina a maior ou menor preocupação em relação ao assunto, e que desde já passa a merecer a nossa atenção.

Uma das dificuldades enfrentadas no debate sobre os conflitos ligados à água tem a ver com o facto de os referidos conflitos variarem de intensidade, havendo quem refira inclusive que de acordo com o grau de intensidade podemos estar numa situação de “conflito quente” ou “conflito frio”, que antecede ao surgimento de verdadeiros conflitos armados, e o mesmo

⁸⁵⁸ ANTHONY R. TURTON, *The evolution of water management institutions in selected Southern African international river basins*, In *Water as a Focus for Regional Development* (C. TORJADA, O. UNVER, and A. K. BISWAS Eds.), Oxford University Press, London, 2004, p. 263.

⁸⁵⁹ ERIK MOSTERT, *Conflict and Cooperation in the Management of International Freshwater Resources: A Global Review*, UNESCO-IHP, nr. 19, 2003, p. 16.

espectro de relações pode existir em relação à cooperação existente entre os Estados em litígio.⁸⁶⁰

E salta ainda à vista o facto de os defensores da tese segundo a qual a água é uma fonte de conflitos preocuparem-se mais com a natureza do conflito e não com as raízes que o originam. Por outras palavras, os conflitos sobre águas são geralmente estudados e analisados sem que se indique as suas causas, quer sejam étnicas ou económicas, ambientais, ou ainda uma combinação das várias causas⁸⁶¹.

Outros autores fazem a discussão doutra forma, referindo a existência de um problema fundamental, que é derivado do facto de no que aos conflitos sobre a água diz respeito, não se cuidar de distinguir entre conflitos baseados em direitos existentes e conflitos causados por pretensões (legítimas ou não)⁸⁶², e o uso de uma escala expansiva de conflito e cooperação ajuda a ter uma visão mais aprofundada das relações inter-Estatais e os motivos de tais relações, sendo certo que um desses motivos são os recursos hídricos partilhados.⁸⁶³

Uma segunda linha de pensamento emergiu nos anos 1990, recusando a causalidade entre a escassez de água e os conflitos internacionais desenvolveu o conceito de “água virtual” para descrever a água necessária

⁸⁶⁰ MARK. A. GIORDIANO and AARON T. WOLF, *Sharing waters: Post-Rio international water management*, Natural Resources Forum, 27, 2003, p. 169.

⁸⁶¹ MARTIN REUSS, *Historical Explanation and Water Issues*, *Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 43.

⁸⁶² Vide JENNIFER MOHAMED-KATERERE and PIETER VAN DER ZAAG, *Untying The 'Knot of Silence'. Making Water Policy and Law Responsive to Local Normative Systems*. *Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 179.

⁸⁶³ *Human Development Report Office Occasional Paper: Managing Trans-boundary Waters for Human Development*, United Nation Development Programme, 2006, p.9.

para produzir alimentos importados⁸⁶⁴. A importação de uma tonelada de alimentos é considerada virtualmente equivalente à importação da quantidade de água necessária para produzir esses mesmos alimentos. J.A. Allan demonstrou que “circulava” no médio oriente mais água virtual do que a quantidade total de água que “circulava” no Nilo.

Por isso, a segurança alimentar não implica necessariamente auto-suficiência alimentar. Colocadas as coisas nestes termos, calculando os índices de *stress* hídrico com base na capacidade de produção agrícola, não é possível prever a possibilidade de ocorrência de guerras ou conflitos entre Estados. Daí que o autor que referimos defende que os Estados dos países de regiões áridas e semi-áridas tem mais a ganhar esforçando-se por uma cooperação com vista a manter o preço dos cereais baixos no Mercado internacional do que em guerras com vista a apropriarem-se da água para a produção agrícola.

Entretanto, isto não significa que os Estados devam abdicar dos seus recursos, nem tão pouco que todos os Estados têm capacidade financeira para comprar os alimentos necessários para as suas populações. Muito pelo contrário, e exemplificando com base nos países da região da SADC, onde quase todos tem perfeitas condições para a prática da agricultura, os países vêm-se vezes sem conta na iminência de conflitos porque a água tem que chegar às populações, porque a agricultura e a criação de gado são as principais actividades de subsistência.

No que pode ser considerado provavelmente o mais ambicioso estudo sobre águas internacionais e tratados sobre águas existentes até aqui produzido, Aaron Wolf argumenta que a água trouxe mais cooperação entre

⁸⁶⁴ J.A. ALLAN, *Nile Basin Water Management Strategies, in The Nile: Sharing a Scarce Natural Resource: A Historical and Technical Review of Water Management and of Economic and Legal Issues*, P.P. Howell & J.A. Allan eds. 1996, p. 313.

Estados do que conflitos.⁸⁶⁵ Ele analisou 412 crises entre estados ribeirinhos, crises essas ocorridas entre 1918 e 1994, e identificou somente sete casos nos quais as questões ligadas à água contribuíram directamente para a disputa, provando os dados empíricos da afirmação atrás feita.

De forma geral, os parâmetros identificados como sendo indicadores de conflitos sobre águas são muitas vezes tenuemente relacionados com as disputas existentes, mas a capacidade institucional existente na bacia hidrográfica, seja em forma de órgãos institucionais ou acordos existentes ou ainda relações internacionais positivas entre as partes, são tão ou ainda mais importantes do que os aspectos físicos de um sistema.⁸⁶⁶

Por isso, apontam-se as mudanças bruscas, sejam institucionais ou físicas do complexo sistema de recursos hídricos internacionais como sendo a causa de muitos conflitos, tal como se reflecte nos dois seguintes conjuntos de indicadores: Bacias hidrográficas “Internacionalizadas”, isto é, bacias hidrográficas que incluem as estruturas de gestão de Estados recentemente independentes.

Bacias hidrográficas que incluem projectos de exploração unilaterais sem a existência de regimes de cooperação.

10.2.1. Guerras ou conflitos pela água?

Os recursos de água – a sua escassez, distribuição e qualidade – já foram referidos como factor que pode causar pressão e instabilidade política. Tal instabilidade, geradora de conflitos de maior ou menor intensidade, são vistos muitas vezes como prenúncio de guerras pela água. E, apesar de

⁸⁶⁵ AARON T. WOLF, *Conflict and Cooperation Along International Waterways*, Water Policy, Vol. 1, No. 2, 1998, p. 258.

⁸⁶⁶ AARON T. WOLF, SHIRA B. YOFFE and MARK GIORDANO, *International Waters: Indicators For Identifying Basins At Risk*, UNESCO-IHP, n.º 20, 2003, p. 7.

guerras pela água não terem acontecido na era moderna, há uma evidência ampla de que a falta de água já provocou muita instabilidade, com ocorrência de violência aguda em resultado dessa mesma instabilidade. E o motivo de erupção de conflitos é em grande medida relacionada com a quantidade e a qualidade dos recursos hídricos existentes: quanto mais limitada e ou degradada a quantidade e ou qualidade da água, mais instável será a estabilidade de determinada região ⁸⁶⁷.

Como referido, grande parte da literatura que se refere à Guerra sobre a água usa como objecto de Estudo o Médio Oriente, especialmente o conflito Israelo-Árabe. Os autores que promovem esta linha de pensamento argumentam que os Estados que enfrentam a escassez de água e cooperam de forma a ultrapassar tais problemas fazem-no simplesmente porque é a coisa mais racional a fazer. Daí o surgimento de um “discurso de cooperação”, que incide no potencial para atitudes de colaboração sobre questões ligadas à água, e a possibilidade de iniciar relações amistosas, e não conflituosas.

É esta a interpretação do conceito de cooperação em águas, em voga até aos dias de hoje. Não existe, todavia, uma única interpretação do conceito de “cooperação”, como defendem alguns autores, com quem perfilhamos.⁸⁶⁸ Por isso mesmo, o nível de cooperação internacional a nível do sector de águas ultrapassa, de longe, o nível de conflitos existente.⁸⁶⁹

De facto, as últimas guerras pela água assistiram-se no período da antiguidade, não tendo existido guerras pela água há mais de 4.000 anos,

⁸⁶⁷ AARON T. WOLF, SHIRA B. YOFFE and MARK GIORDANO, *International Waters: Indicators For Identifying Basins At Risk*, UNESCO-IHP, n.º 20, 2003, p. 8.

⁸⁶⁸ DAVID J. H. PHILIPS, MARWA DAOUDY, STEPHEN MACCAFFREY, JOAKIM ÖJENDAL, ANTHONY TURTON, *Trans-boundary Water Cooperation as a Tool for Conflict Prevention and for Broader Benefit-sharing*. Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, Sweden, 2006, p. 26.

⁸⁶⁹ AARON T. WOLF, SHIRA B. YOFFE and MARK GIORDANO, *International Waters: Indicators For Identifying Basins At Risk*, UNESCO-IHP, nr 20, 2003, p. 8.

tendo as últimas ocorrido na região que é hoje conhecida como Iraque. Aliás, apesar do legado histórico belicista pela água, aquele país tende hoje a resolver os conflitos relacionados com águas internacionais por via da cooperação e não de guerras. Este ponto de vista mais optimista vê a competição pela água como um catalisador de maior cooperação no futuro⁸⁷⁰, tanto mais que as evidências históricas assim o comprovam.⁸⁷¹

Mais importante ainda, é necessário ter em consideração que a água está ligada a muitas situações de violência a nível interno dos Estados, variando desde conflitos étnicos, religiosos e tribais, conflitos entre sectores e até entre províncias, pelo uso da água, e que ninguém quer ver tais conflitos repetidos e muito menos intensificados.⁸⁷²

Deste modo, o sentimento nacional de repulsa em relação aos conflitos relacionados com a água, e as experiências passadas, havendo, de cooperação de forma a ultrapassar as disputas pela água também devem ser vistos como elemento dissuasor da ocorrência de guerras e elemento propulsor da cooperação internacional.

O corolário feliz da água como elemento mitigador de conflitos e consequentemente de guerras é o facto de a água, pela sua natureza, ser um elemento que induz à cooperação mesmo aos Estados ribeirinhos hostis, incluindo mesmo as disputas tenham objecto diferente da água.⁸⁷³ Este factor,

⁸⁷⁰ *Human Development Report. Beyond scarcity: Power, poverty and the global water crisis*, United Nation Development Programme. 2006, p. 203.

⁸⁷¹ STEPHAN LIBISZEESKI, *Water Disputes in the Jordan Basin Region and their Role in the Resolution of the Arab-Israeli Conflict*, Zurich, Center for Security Studies and Conflict Research, Occasional Paper No. 13, 1995, p. 186. Vide igualmente AARON T. WOLF, *Conflict and Cooperation Along International Waterways*, *Water Policy*, Vol. 1, No. 2, 1998, p. 257.

⁸⁷² AARON T. WOLF, *Conflict And Cooperation. Survey of the Past and Reflection for the Future. Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 93.

⁸⁷³ AARON T. WOLF, *Conflict And Cooperation. Survey of the Past and Reflection for the Future. Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 93.

e os outros acima referidos é que fazem com que as disputas causadas pela escassez de água não sejam muitas, e as poucas existentes não se transformem em verdadeiras guerras, apesar de reconhecermos que a escassez de água em quantidade e qualidade é um dos maiores factores de desestabilização nas regiões que partilham bacias hidrográficas.

A água é, na verdade, mais um factor de aproximação das sociedades do que de conflito. De facto, entre os anos 805 e 1984 foram celebrados mais de 3600 tratados relacionados com a água⁸⁷⁴, e de 1948 para cá somente 37 incidentes ou conflitos agudos relacionados com a água foram registados e no mesmo período de 1948 para cá cerca de 295 acordos internacionais foram negociados e celebrados⁸⁷⁵.

Como se depreende, a opção pela cooperação, em detrimento de conflitos, tem sido cada vez maior nos dias que correm, porque, simplesmente, todos os Estados ribeirinhos tem interesses em salvaguardar, que são interesses comuns, cuja satisfação não se encontra recorrendo a guerras. Por isso, os Estados tendem a recorrer a soluções mais pacíficas para a resolução dos seus diferendos decorrentes do uso e gestão de recursos hídricos internacionais, de forma a ultrapassar as tensões e ambientes políticos desfavoráveis.

Uma análise feita a um total de 1,831 eventos em bacias hidrográficas partilhadas potencialmente conflituosas mostra que os Estados preferem sempre cooperar e evitar conflitos⁸⁷⁶, tendo vários autores chegado à mesma conclusão, o que nos leva a concluir que, sem sombra de dúvidas, influencia

⁸⁷⁴ AARON T. WOLF, SHIRA B. YOFFE and MARK GIORDANO, *International Waters: Indicators for Identifying Basins at Risk*, UNESCO-IHP, nr 20, 2003, p. 8.

⁸⁷⁵ UN-Water, *Transboundary waters: Sharing Benefits, Sharing Responsibilities*, UN-Water, 2008, p.2.

⁸⁷⁶ MARK GIORDANO and AARON T. WOLF, *Sharing waters: Post-Rio international water Management*, Natural Resources Forum, 27, 2003, P. 166.

um efeito cascata de comportamentos positivos nas relações entre Estados que partilham bacias hidrográficas, com tendência à cooperação, ofuscando a retórica de possíveis guerras pela água e polarizando discussões sobre assuntos mais prementes e relevantes.⁸⁷⁷

Este comportamento dos Estados justifica-se porque em termos sociais, as guerras são muitas vezes causadas por coisas menos importantes que a água, mas que devido à hegemonia, à autonomia, à independência, ou ainda a factores ligados à segurança nacional, oportunidade económica, à justiça ou ainda à sustentabilidade ambiental, os países acabam entrando em conflitos, dependendo o grau de cooperação na capacidade dos Estados em acomodar os interesses em conflito. Na verdade, num ambiente cooperativo, os Estados vão incentivando uns aos outros, mudando de atitude em retribuição da boa vontade um do outro.

Outrossim, isto não significa de modo algum que se deve menosprezar a água como elemento catalisador de conflitos que se podem transformar em verdadeiras guerras, pois a complacência não é, definitivamente o antídoto ao pessimismo de quem defende a iminência de guerras causadas pela água, mas o que queremos sublinhar é que a História, os números e os factos provam que a cooperação sobressai aos possíveis conflitos, e que esta realidade deve ser transformada numa cultura dos países que partilham bacias hidrográficas, pois só dessa forma todos sairão a ganhar.

Mais ainda, se por um lado reconhece-se a existência de numerosos conflitos causados pelo uso e gestão de recursos hídricos transfronteiriços, não há nenhum caso conhecido de guerra de grande escala cuja motivação

⁸⁷⁷ Vide Human Development Report. *Beyond scarcity: Power, poverty and the global water crisis*. United Nation Development Programme, 2006, p.204.

primária tenha sido a água⁸⁷⁸, se bem que os conflitos já verificados foram já motivo de muita retórica, alguma até bastante agressiva.⁸⁷⁹

De forma a facilitar o acompanhamento e a ajudar a resolver os conflitos relacionados com a água nas bacias hidrográficas internacionais, foi criada uma base de dados sobre disputas envolvendo recursos hídricos transfronteiriços, num projecto desenvolvido pela Oregon State University Department of Geosciences, em colaboração com a Northwest Alliance for Computational Science and Engineering. A base de dados inclui um mapa digital das 261 bacias hidrográficas internacionais actualmente existentes, uma compilação pesquisável dos mais de 300 tratados existentes relacionados com bacias hidrográficas internacionais, uma bibliografia anotada com mais de 1000 números sobre o estado geral da resolução de conflitos, e documentos relacionados com a resolução de disputas ligadas à água durante o período de 1950 a 2000, incluindo a descrição de métodos indígenas e ou tradicionais de resolução de disputas.⁸⁸⁰

Há quem faça uma abordagem diferente da questão⁸⁸¹, olhando para os conflitos pela água como consequência de factores exógenos mas relacionados com a água, que afectam os conflitos e a capacidade de

⁸⁷⁸ Vide Human Development Report. OCCASIONAL PAPER. *Managing Trans-boundary Waters for Human Development*, United Nation Development Programme, 2006, p.7

⁸⁷⁹ Vide Human Development Report OCCASIONAL PAPER: *Managing Trans-boundary Waters for Human Development* United Nation Development Programme, 2006, p.12.

⁸⁸⁰ AARON T. WOLF, *Conflict and Cooperation. Survey of the Past and Reflection for the Future. Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 94.

⁸⁸¹ JULIE TROTTIER, *The Need For Multiscalar Analysis in the Management of Shared Water Resources, Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 55.

resolução dos mesmos, sendo eles a questão do género⁸⁸², a etnicidade e o desenvolvimento económico desigual.

Entretanto, é necessário distinguir e clarificar conceitos, e mostrar que, por exemplo, se justificações para a inexistência de verdadeiras guerras pela água, quais sejam o facto de as forças do mercado mostrarem que por via da água virtual reduzem-se as necessidades de água para produção agrícola, e com isto verificar-se uma redução pela demanda pela água e consequentemente o nível de conflitos; a tendência de seguir métodos pacíficos de solução de conflitos, mesmo nos casos de tensão existente entre os Estados, causados pela escassez de água ou pela pobre qualidade da mesma.

É preciso todavia perceber que a ausência de guerras pela água não é sinónimo de ausência de conflitos pela água, e muito menos é legítimo pensar que as guerras pela água não são uma realidade. Este seria um erro, pois o espectro da Guerra causada pela água é uma realidade inerente aos recursos hídricos internacionais⁸⁸³.

Há várias questões que se podem levantar em relação aos diversos pontos de vista aqui levantados. Por exemplo, não há uma clareza de definições e conceitos, sendo usados termos como conflito, disputa, tensão e Guerra, que são usados como se de conceitos equivalentes se tratasse, que procurámos distinguir e esclarecer.

⁸⁸² A relação que as comunidades estabelecem com a água é em grande medida uma relação de género. Principalmente em África, onde a procura de água, os cuidados da casa e a irrigação das hortas são em princípio tarefas femininas.

⁸⁸³ MARK ZEITOUN and JEROEN WARNER, *Hydro-hegemony – a framework for analysis of trans-boundary water conflicts*, Water Policy 8, 2006, p. 437.

O mesmo acontece em relação à indicação clara do papel da água num determinado conflito, havendo quem a apode de meio de conflito, de arma de conflito ou ainda de objecto de conflito, e esta proliferação de termos muitas vezes usados sem a devida precisão não facilita o estudo do assunto.

De igual modo, procurámos fazer uma análise objectiva dos casos de cooperação existentes, mas os mesmos não nos permitem afirmar, com propriedade, a prevalência ou não quer de conflitos ou ainda dos mecanismos de cooperação. Porque não se podem generalizar as situações.

Por outro lado, a variabilidade espacial da ocorrência de conflitos também é um elemento cuja análise deve seguir critérios uniformes. Isto é, conceitos como o de '*stress* hídrico' são geralmente usados para referir a situação concreta de um país (tendo em conta, eventualmente, a população em relação às necessidades de água), enquanto os conflitos sobre recursos hídricos transfronteiriços levam em conta a bacia hidrográfica como um todo, sendo natural que, com base nestes dois critérios, por exemplo (portanto *stress* hídrico vs bacia hidrográfica) a situação pode não ser generalizada, podendo ser diferente de país para país ou de zona para zona, da bacia hidrográfica.

Pelo que é preciso levar em conta nas análises sobre a possibilidade de ocorrência de conflitos, a variabilidade dos diversos parâmetros espaciais como a população, o clima, a disponibilidade de água e os grupos nacionais existentes. Outra questão relacionada a esta tem a ver com o facto de haver uma tendência de a doutrina que trata dos conflitos pela água analisar casos ligados às bacias hidrográficas mais problemáticas, como as do Jordão, Tigris-Euphrates, Indus, e Nilo, que levam a conclusões gerais sobre as bacias hidrográficas a nível internacional como sendo tensas, quando na verdade trata-se de situações localizadas que providenciam conclusões incompletas ou parciais e por isso questionáveis.

10.3. Os conflitos pela água na região da SADC que envolvem Moçambique

Referimos acima o facto de os indicadores de possíveis conflitos pela água levarem em conta alguns parâmetros, como o clima, o stress hídrico, a dependência na energia hidroeléctrica, na construção de barragens e ainda no nível de desenvolvimento. Nestes casos, a capacidade institucional a nível da região ou da bacia hidrográfica de celebrar tratados ou estabelecer mecanismos institucionais são mais determinantes que outros factores como a escassez dos recursos e a necessidade de encontrar água para satisfazer a falta existente, porque, tal como referido, a capacidade de negociar soluções é mais importante porque permite eliminar focos de tensão, por via da negociação.⁸⁸⁴

Hoje em dia, as bacias hidrográficas internacionais indicadas como tendo um alto potencial de conflito incluem as bacias do rio Jordão, Tigre, Orontes, Colorado, Indus, Rio Grande, Amazonas, Paraná, Congo, Níger, Nilo, Ganges-Brahmaputra, Han, Incomati, Kunene, Kura- Araks, Lago Chad, La Plata, Lempa, Limpopo, Mekong, Ob (Ertis), Okavango, Orange, Salween, Senegal, Tumen, and Zambeze⁸⁸⁵. Como se depreende, das 29 bacias que são consideradas como propensas à ocorrência de conflitos cinco encontram-se na África Austral, sendo três delas, nomeadamente Incomati, Limpopo e Zambeze situadas em Moçambique.

⁸⁸⁴ AARON T. WOLF, *Conflict and Cooperation. Survey of the Past and Reflection for the Future. Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p.99.

⁸⁸⁵ AARON T. WOLF, SHIRA B. YOFFE AND MARK GIORDANO, *International Waters: Indicators For Identifying Basins At Risk*, UNESCO-IHP, n.º 20, 2003, p. 20. Importa referir que o referido estudo foi publicado em 1999, e indicava a possibilidade de ocorrência de conflitos por um período de 10 anos.

Nas bacias hidrográficas da SADC, cada conflito tem as suas particularidades, nomeadamente:

- a) a causa e ou natureza dos conflitos para cada uma das bacias acima mencionadas, que diferem de uma para outra;
- b) o grau de intensidade de cada um dos referidos conflitos;
- c) os níveis ou graus de litigiosidade, com a intervenção de tribunais ou outras instituições de resolução de conflitos;
- d) o possível risco existente, que pode ser referente aos Estados que partilham a bacia ou se o referido risco de conflito alastra-se para os Estados como utentes, e nesta perspectiva referimo-nos aos cidadãos e comunidades que fazem parte desses mesmo estados. Isto é, o tipo, natureza e intensidade do conflito em causa.

Apesar de vários autores reconhecerem que não há eventos extremos que possam conduzir a conflitos⁸⁸⁶ e que a maioria das relações que se estabelecem entre os estados de bacia é de cooperação, não deixa de ser curioso o facto de apontar-se as bacias situadas na região da SADC como sendo bacias de risco. Todavia, refira-se que dos 748 eventos analisados num estudo, dois terços de todos eventos referidos foram somente ameaças verbais e destes eventos verbais mais de dois terços não foram oficialmente dados pelos Estados em questão, e uma minoria é que está de facto relacionada com a região da SADC, pois dos 37 casos de conflito agudo a nível mundial 30 são referentes a Israel e os seus vizinhos⁸⁸⁷.

Nas bacias dos rios Incomáti e Maputo assistiu-se durante muito tempo uma Guerra fria entre os Estados ribeirinhos, o que dificultou a gestão dos

⁸⁸⁶ AARON T. WOLF, SHIRA B. YOFFE AND MARK GIORDANO, *International Waters: Indicators For Identifying Basins At Risk*, UNESCO-IHP, nr 20, 2003, p. 13.

⁸⁸⁷ AARON T. WOLF, SHIRA B. YOFFE AND MARK GIORDANO, *International Waters: Indicators For Identifying Basins At Risk*, UNESCO-IHP, nr 20, 2003, p. 13.

recursos hídricos partilhados e criou relações muito tensas, de natureza ideológica, entre os Estados ribeirinhos⁸⁸⁸. Aliás, num estudo feito na bacia do rio Incomáti, concluiu-se que a cooperação prevaleceu, porque os países que partilham as águas daquela bacia preferem ter uma boa vizinhança, mesmo com a diferença ideológica que existia, mas porque há uma história comum entre os povos, e porque a integração regional existente, da qual fazem parte todos os países que partilham a bacia do Incomáti, foi possível celebrar um acordo e garantir a cooperação.⁸⁸⁹

Os conflitos que surjam em virtude de a água ser um recurso natural ligado a outros recursos torna esta situação mais propensa a causar conflitos internos, como os conflitos pela terra, pelo que é importante ver até que ponto tais conflitos podem ser igualmente transfronteiriços.

Reconhecendo haver algumas situações de tensão na região, e a existência de alguns conflitos de menor escala, não nos parece, que a nível da região Austral de África haja espaço para a ocorrência de guerras entre os estados membros, derivados do uso e da gestão da água. Primeiro porque a SADC apresenta-se como uma plataforma na qual a negociação dos interesses dos Estados membros trouxe, até agora, soluções eficazes.

Segundo, porque as diferentes opções em termos de política de relacionamento entre os vários Estados existentes para a prevenção e resolução de disputas entre os Estados aumentam os índices de coexistência pacífica, pelo comprometimento das partes em encontrar e privilegiar esse tipo de soluções, pelo que a crescente cooperação a nível dos recursos hídricos

⁸⁸⁸ ANTHONY R. TURTON, *Water as a Source of Conflict or Cooperation: The Case of South Africa and its Transboundary Rivers*. Council for Scientific and Industrial Research (CSIR), Report No: ENV-P-CONF 2005, p. 19.

⁸⁸⁹ Vide ALVARO CARMO VAZ e PIETER VAN DER ZAAG, Vaz, *Sharing The Incomati Waters. Cooperation and Competition in the Balance*, UNESCO-IHP, nr. 14, 2003, p. 9.

transfronteiriços da SADC tem garantido uma maior cultura de cooperação e de menor conflitualidade.

A resolução de disputas sobre o uso e acesso aos recursos hídricos internacionais deve por isso passar por uma maior e melhor capacitação dos quadros técnicos responsáveis a nível interno dos países assim como do pessoal das organizações de bacia hidrográfica, que são responsáveis pela gestão dos recursos, que devem de forma coordenada não só cooperar a nível de troca de informações mas também de *Know-how*⁸⁹⁰.

10.3.1. A situação de conflito no Lago Niassa

O lago Niassa (também conhecido por Nyasa e Malawi, na Tanzânia e Malawi, respectivamente) é o maior lago natural de Moçambique e localiza-se na parte ocidental da província do mesmo nome, numa depressão tectónica encaixada entre rochas cristalinas, constituindo um verdadeiro mar interior.

Dos 28.678 km² de extensão do lago, apenas 7.000 km² pertencem a Moçambique (um quarto) e os restantes ao Malawi e Tanzânia⁸⁹¹. O lago tem forma alongada, com encostas predominantemente íngremes e margens rectilíneas de norte para sul, sendo o seu comprimento máximo de cerca de 600 km, dos quais metade em território moçambicano. A sua largura varia entre 15 e 90 km e o nível médio das suas águas situa-se a cerca de 472 m

⁸⁹⁰RAFIK HIRJI AND DAVID GREY, *Managing International Waters in Africa: Process and Progress*, in SALMAN M.A. SALMAN and LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (eds) , *International Watercourses. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar*, WORLD BANK TECHNICAL PAPER NO. 414, 1998, p.56.

⁸⁹¹ Vide THE WORLD BANK WATER RESOURCES MANAGEMENT, AFRICA REGION, *The Zambezi River Basin. A Multi-Sector Investment Opportunities Analysis*, Volume 3, The World Bank, 2010, p. 40.

acima do nível médio das águas do mar. A sua profundidade máxima, sensivelmente na parte central do lago, é de 706 m⁸⁹².

Por ser partilhado por três países, o lago tem sido causa de disputas entre os mesmos. É preciso todavia referir, de imediato, que as disputas relativas ao Lago Niassa resultam da confluência de vários factores, e não somente do facto de o mesmo, como recurso natural, constituir objecto de disputa e ou conflito. De facto, o conflito não envolve todas as partes que partilham o Lago, e não tem a mesma intensidade conflitual entre as mesmas, dependendo das razões e motivos que sejam as causas de desentendimento.

Por um lado, as relações entre Moçambique e o Malawi foram de certo modo conflituosas no passado, com o Malawi a alegar que a totalidade do lago, incluindo as ilhas que se encontram no mesmo, fazem parte do Malawi, com base em acordos firmados entre o Estado colonial Português e a Coroa Britânica, em 1886⁸⁹³. Mas é preciso referir que após o acordo de 1886, vários outros acordos viriam a ser celebrados, nomeadamente a Troca de Notas Que Constituem Acordo entre o Reino Unido da Grã-Bretanha e o Governo da

⁸⁹² Para além das albufeiras, consideradas lagos artificiais, em Moçambique existe um elevado número de lagos e lagoas naturais de diferentes origens. Os lagos tectónicos mais importantes pelas suas dimensões são Niassa, Chiúta, Amaramba e Chirua, localizados na zona noroeste do país. *Ibidem*.

⁸⁹³ Vide *Agreement Between the Government of the United Kingdom and Northern Ireland (Acting on their own behalf and on behalf of the Government of the Federation of Rhodesia and Nyasaland) and the Government of Portugal regarding the Nyasaland Mozambique Frontier*, Yearbook of the International Law Commission, vol. II(2), United Nations Publications, Sales No. E.75.V.7 (Part II), 1974, p. 62. Nos termos do acordo, o Império Britânico mantinha a soberania sobre as Ilhas Chisamulo e Likoma, apesar de ambas as potências reconhecerem que as mesmas estavam dentro das águas territoriais Moçambicanas. Todavia, e em reconhecimento de tal facto, o acordo estabelece que tanto os habitantes de Nyasaland assim como os habitantes de Moçambique têm o direito de usar as águas do Lago para a pesca e outros fins legítimos". *Ibidem*.

República Portuguesa, celebrada em Lisboa a 21 de Janeiro de 1953⁸⁹⁴, relativo ao rio Shire e ao Lago Niassa e que abrangia as então colónias de Moçambique, Rodésia e Niassalândia.

Neste acordo, o Reino Unido da Grã-Bretanha reconheceu a linha média das águas do Lago Niassa como constituindo a fronteira entre Moçambique e Malawi enquanto Portugal assumiu a responsabilidade de participar nos estudos e trabalhos que decorriam com vista ao uso e controlo das águas do Lago Niassa e do rio Shire.

Esta troca de notas viria a culminar, no ano seguinte, num acordo entre o Reino Unido da Grã-Bretanha e o Governo da República Portuguesa, relativa à fronteira entre a Niassalândia e Moçambique, assinado em Lisboa a 18 de Novembro de 1954⁸⁹⁵. Este acordo, para além de melhor definir o traçado fronteiriço entre os dois países, estabeleceu o direito de uso das águas do Lago Niassa por ambos os países, para fins de pesca e outros fins legítimos.

Outrossim, é preciso levar igualmente em conta a Troca de Notas constitutivas de Acordo entre o Governo de Sua Majestade do Reino Unido e o Governo Português relativa à fronteira entre a Tanzânia e Moçambique (Rio Rovuma), de 11 de Maio de 1936⁸⁹⁶. Esta troca de notas tinha em vista clarificar a questão da soberania sobre as ilhas situadas no Rio Rovuma, e incluiu cláusulas nos termos das quais os residentes de ambas margens do rio tinham o direito de retirar água, pescar, e de produzir sal.

⁸⁹⁴ *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(2), United Nations Publications, Sales No. E.75.V.7 (Part II), 1974, p. 62.

⁸⁹⁵ *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(2), United Nations Publications, Sales No. E.75.V.7 (Part II), 1974, p. 69.

⁸⁹⁶ *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(2), United Nations Publication, Sales No. E.75.V.7 (Part II), 1974, p. 71.

Havendo interesse em construir uma barragem para a produção de energia, a troca de notas tinha em vista estabelecer um quadro normativo para a regulação do nível das águas do lago Niassa, e o fluxo do rio Shire, para fins hidráulicos.

Todavia, nos últimos tempos a questão do Lago Niassa não tem sido muito suscitada e por isso o assunto esmoreceu, estando os Malawianos a exercer soberania sobre as ilhas, diferentemente do que acontece na relação entre o Malawi e a Tanzânia que estão numa situação bastante tensa que começou praticamente após a independência do Malawi, a 6 de Julho de 1964. Por exemplo, há desentendimentos entre o Malawi e a Tanzânia que remontam de há muitos anos devido a políticas e posições divergentes em relação a questões internas dos dois Estados.

Uma das questões diz respeito às minorias brancas de ambos países no período pós-independência, em que por um lado o então Presidente Malawiano, Kamuzo Banda, declarava apoio às mesmas, da mesma forma que foi, na altura, o único líder da África Austral a estabelecer relações políticas e diplomáticas com o então Regime do Apartheid da África do Sul.

Por outro lado, o então Presidente Tanzaniano, Julius Nyerere, recebeu e abrigou dissidentes do Governo Malawiano liderado por Kamuzo Banda, e deu o apoio necessário para que os mesmos se organizassem e criassem condições que permitiram enfrentar mais tarde o regime político Malawiano⁸⁹⁷.

Aliás, o Malawi não só aliou-se ao Governo do Apartheid da altura como também tinha feito uma aliança com o Governo colonial Português, e havia o receio de as autoridades Malawianas autorizarem o Governo colonial português a usar o Lago Niassa como forma de abrandar e combater o avanço dos guerrilheiros da Frente de Libertação de Moçambique, cuja força

⁸⁹⁷ Para mais detalhes, vide JAMES MAYAL, *The Malawi-Tanzania Boundary dispute*, The Journal of African Modern Studies, Volume 11, N.º 4, 1973, p. 611.

revolucionária ganhou um ímpeto grande na década de 1960, mas que foi travado na região centro pela falta de apoio no Malawi, que pelo contrário foi dada a norte pela vizinha Tanzânia⁸⁹⁸. E esta situação aumentou, de facto, a tensão entre Tanzânia e Malawi, e criou e tem criado tensão entre os Governos de Moçambique e do Malawi, de acordo com o partido que esteja no poder neste último país.

De facto, a ira surgida neste contexto político é que esteve por trás do levantamento da disputa sobre o Lago entre Tanzânia e Malawi, que iniciou em Maio de 1967, sendo o Estado Tanzaniano quem reclama uma melhor partilha do Lago, no sentido de exigir uma melhor delimitação das fronteiras, enquanto o Malawi reclama a totalidade do Lago como estando dentro dos seus limites de fronteira. Mais recentemente, a disputa entre ambos países intensificou-se em face dos rumores que anunciaram a existências de petróleo e gás natural no Lago Niassa, nos inícios de 2012, após o governo do Malawi ter atribuído uma licença de prospecção à empresa britânica Sure stream.

10.3.1.1. AS RAZÕES POR TRÁS DO CONFLITO SOBRE O LAGO NIASA

Historicamente, a fronteira entre o Malawi e a Tanzânia foi demarcada pelo acordo Anglo-germânico por via do Tratado de Heligoland de 1890⁸⁹⁹. Este tratado estabeleceu os limites de fronteira entre Tanganyika e Nyasaland (hoje Tanzânia e Malawi, respectivamente), sendo que na altura a Tanganyika

⁸⁹⁸ De facto, houve o acordo fronteiriço entre os Britânicos e Portugueses, enquanto potências coloniais, que permitia aos Portugueses o uso da totalidade das águas do lago, que foi reatado e aproveitado por Portugal para combater os guerrilheiros da Frente de Libertação de Moçambique a partir de 1967, com aquiescência do Governo Malawiano. Entre Para mais detalhes, vide JAMES MAYAL, *The Malawi-Tanzania Boundary dispute*, The Journal of African Modern Studies, Volume 11, N.º 4, 1973, p. 616.

⁸⁹⁹ Vide JAMES MAYAL, *The Malawi-Tanzania Boundary dispute*, The Journal of African Modern Studies, Volume 11, N.º 4, 1973, p. 612.

era uma colônia alemã e a Nyasaland, um protectorado britânico⁹⁰⁰. Nos termos do acordo de Heligoland, o Lago Niassa encontrava-se, na sua totalidade, dentro dos limites do território Malawiano.

Todavia, mais tarde, os Alemães, então colonizadores da então Tanganyika, não satisfeitos com a divisão, uma vez que os limites de fronteira estabelecidos indicavam o Lago como pertença dos Britânicos, enquanto potência colonizadora da então Nyassalândia, encetaram esforços com vista a uma revisão do processo de demarcação transfronteiriça, porque achavam que a mesma não tinha sido feita de forma equitativa. Tais esforços resultaram num parecer elaborado pelo Gabinete dos Assuntos Coloniais britânicos, que referiram que *“it was the opinion of the legal advisors to the Secretary of State for the Colonies that the Southern boundary of Tanganyika lies along the Eastern, Northern and Western shores of Lake Tanganyika [sic] and that therefore not a part of the Lake lies within the boundaries of Tanganyika”*⁹⁰¹.

Pelo que já naquela altura, a necessidade de nova delimitação das fronteiras não surgiu em virtude de outra razão que não fosse a equidade na partilha do Lago, principalmente porque milhares de Tanzanianos viviam e vivem, dependiam e dependem do mesmo para a sua sobrevivência.

Acontece que, no seguimento do pós I Guerra Mundial, e com a derrota dos Alemães, a Grã-bretanha recebeu o mandato da Sociedade das Nações para administrar a Tanganyika, então colônia Alemã. E esta mudança é que está por trás de toda a controvérsia e é a partir dela que a Tanzânia elabora os

⁹⁰⁰ De 1946 até à independência, a Tanganyika era um protectorado britânico, que lhe fora confiado pelas Nações Unidas. Mas antes de tornar-se protectorado, a Liga das Nações já tinha estabelecido um mandato a favor dos Britânicos para que administrassem o território, no seguimento da pós I Guerra Mundial da qual a Alemanha, então colonizadora, saiu derrotada. Pelo que de 1885 até à I Guerra Mundial, Tanganyika fazia parte da África Oriental Alemã.

⁹⁰¹ Vide Tanganyika Legislative Council. Official Report (Dar es Salaam), 26 May 1959, citado por JAMES MAYAL, *The Malawi-Tanzania Boundary dispute*, The Journal of African Modern Studies, Volume 11, N.º 4, 1973, p. 612 (ênfase no original).

argumentos sobre a necessidade de reconhecimento de novos limites de fronteira, porque a partir de 1919, momento a partir do qual os britânicos passam a controlar a Tanganyika, os mesmos foram propondo alterações não só na gestão dos territórios mas também nos limites de fronteira.

De facto, a Tanzânia tem argumentado que vários mapas e relatórios produzidos pelas autoridades britânicas indicam a existência de novos traçados fronteiriços feitos pelos britânicos após a retirada alemã, e a Tanzânia usa tais argumentos para provar que os britânicos alteraram de facto a fronteira. Por exemplo, a Tanzânia refere o '*Annual Reports on Tanganyika*' elaborado entre 1924 a 1932, que faz referência à uma linha média do lago como sendo o limite de fronteira entre os dois países⁹⁰², e por isso defende que os britânicos usaram o princípio do talvegue⁹⁰³ para o novo tratado fronteiriço e não o traçado inicial existente aquando da presença germânica.

Por outro lado, Julius Nyerere, ainda na qualidade de Primeiro-ministro da Tanzânia, criou uma série de políticas e normas relativas à posição do seu país em relação aos acordos coloniais celebrados pela Alemanha e pela Inglaterra, enquanto potências coloniais. Segundo Nyerere, a partir da momento da independência, o país só iria respeitar os acordos celebrados por um período máximo de dois anos, a contar da data da independência (alcançada a 8 de Dezembro de 1961), cabendo a Tanzânia manter os

⁹⁰² Vide JAMES MAYAL, *The Malawi-Tanzania Boundary dispute*, The Journal of African Modern Studies, Volume 11, N.º 4, 1973, p. 624.

⁹⁰³ Talvegue vem do alemão *talweg* e significa: "caminho do vale". A figura formada pelo traçado de todos os talvegues de uma área é útil para estudos de geologia, tectónica, hidrogeológicos, entre outros. Teoricamente, os talvegues de rios de planícies que desaguam no mar constituem-se no nível de base para a erosão fluvial, e na hidrologia é referido como sendo a linha formada pela intersecção das duas superfícies formadoras das vertentes de um vale; o local mais profundo do vale, onde correm as águas de chuva, dos rios e riachos, ou ainda a linha média das águas dos rios ou dos lagos a partir do qual divide-se, equitativamente, a porção de água de forma equitativa, entre dois Estados que partilham o mesmo curso de água.

acordos, alterá-los por mútuo consentimento ou simplesmente considerá-los inexistentes, se os mesmos fossem desvantajosos para a Tanzânia. Esta teoria ficou conhecida como doutrina Nyerere sobre os acordos celebrados entre potências coloniais Europeias em relação a assuntos que diziam respeito às suas colónias.

10.3.1.2. O STATUS DAS FRONTEIRAS COLONIAIS EM ÁFRICA

A Carta da Organização da Unidade Africana, que se inspirou na primeira Conferência dos Chefes de Estado e de Governo de África, da qual saiu uma resolução sobre diferendos fronteiriços⁹⁰⁴, é um dos instrumentos de referência obrigatória quando se refere à actual delimitação de fronteiras dos países africanos, uma vez que a mesma prevê o princípio do *uti possidetis*⁹⁰⁵, ao qual todos os Estados signatários se comprometeram em cumprir⁹⁰⁶.

De facto, a alínea b) do artigo 4º da Carta da Organização da Unidade Africana estabelece como um dos princípios o respeito pelas fronteiras existentes na altura da independência (que é também referido como o princípio da intangibilidade das fronteiras coloniais).

⁹⁰⁴ Adoptada por via da Resolução AGH/Res. 16 (I), aprovada em Cairo em 21 Junho 1964.

⁹⁰⁵ Este princípio foi consagrado como forma de resolução de litígios fronteiriços, tendo sido inicialmente adoptado na América do Sul, no caso da definição dos limites territoriais entre as colónias sul-americanas portuguesas e espanholas através do Tratado de Madrid de 1750. O princípio, com as devidas adaptações, foi aplicado posteriormente em África à época da descolonização, quando a Organização da Unidade Africana decidiu que o "princípio da intangibilidade das fronteiras coloniais e tem em vista garantir a soberania do Estado sobre um território em litígio, conforme consentido entre as partes diante da Organização da Unidade Africana, devendo por isso ser respeitados por consequência o respeito aos limites herdados, conferindo preeminência sobre a posse efectiva como base da soberania.

⁹⁰⁶ Vide artigo 4.º da Carta da União Africana.

Tanto o Malawi assim como a Tanzânia eram membros da Organização da União Africana a 21 de Junho de 1964, e comprometeram-se a respeitar as fronteiras existentes. E a fronteira entre ambos países foi demarcada pelo Tratado de Heligoland, como mencionado, o qual atribui total soberania sobre o Lago Niassa ao Malawi. Todavia, até pode ter havido uma mudança dos limites de fronteira pelos britânicos na altura em que ambos países estiveram sob sua alçada. Entretanto, meros mapas não são prova evidente da alteração de traçados fronteiriços.

10.3.1.3. SITUAÇÃO ACTUAL DO CONFLITO SOBRE O LAGO NIIASSA

A derrota da Alemanha na I Guerra Mundial e consequente indicação da Grã-bretanha para a gestão do território de Nyassaland, actual Malawi, criou condições para que hoje se discuta a necessidade de revisão dos limites de fronteira entre ambos países. Tal revisão dos limites de fronteira abrange o Lago Niassa, que é igualmente partilhado por Moçambique.

Se por um lado as relações entre Moçambique e Malawi em relação à partilha do Lago Niassa são pacíficas, o mesmo já não se pode dizer em relação às relações entre a Tanzânia e o Malawi, uma vez que este país reclama a totalidade do Lago Niassa como estando dentro dos seus limites de fronteira, enquanto a Tanzânia reclama metade do lago para si, defendendo a sua posição em novos limites de fronteira que foram estabelecidos pelos britânicos no período em que Nyasaland era seu protectorado.

A disputa aumentou com a contratação, em 2012, de uma empresa britânica de prospecção de petróleo e gás, em face da suspeita da existência de tais recursos no lago, o que fez com que a Tanzânia retomasse o interesse de ver reconhecido o seu direito sobre metade do Lago Niassa.

Todavia, como referido, deve neste caso prevalecer o princípio da intangibilidade das fronteiras coloniais herdadas na colonização, conforme consentido entre as partes diante da Organização da Unidade Africana.

10.3.2. O caso da navegabilidade do Rio Shire

O rio Shire é um dos afluentes do rio Zambeze. As propostas para o desenvolvimento de actividades no referido rio são antigas. Aliás, o plano inicial de desenvolvimento incluía uma colaboração com vista a uma melhor exploração não só do rio Shire mas também do rio Zambeze e do lago Niassa.

Rezam os factos que os planos foram desenvolvidos pela Federação da Rodésia e Niassalândia⁹⁰⁷ e pelo governo colonial português, em nome da então colónia da África Oriental Portuguesa (Moçambique), entre 1952 e 1954 e tinham como objectivos estabilizar o curso de água do rio Shire, com vista a potenciar as capacidades de produção de energia existentes⁹⁰⁸ e a melhoria da navegação entre o Malawi (então Nyasaland, que é um país de *hinterland*) e o interior de Moçambique, com vista a se alcançar o mar (mais concretamente a cidade da Beira, na qual existia já na altura um porto de

⁹⁰⁷ A Federação da Rodésia e Niassalândia, também conhecida como Federação Centro-Africana (FCA), foi um Estado semi-independente no sul de África que existiu de 1953 a 1963 composto pela colónia da Rodésia do Sul, a Rodésia do Norte e a Niassalândia. Era um Reino federal da Coroa Britânica - nem uma colónia nem um domínio, embora a soberania britânica fosse representada por um governador-geral, como era comum para domínios. Pretendia-se, eventualmente, que a mesma se tornasse num domínio na Comunidade das Nações. A federação deixou de existir oficialmente a 31 de Dezembro de 1963. No ano seguinte, portanto 1964, a Rodésia do Norte ganhou a sua independência e passou a ser conhecida como Zâmbia e a Nyassalândia, independente na mesma altura, passou a ser conhecida como Malawi. A Rodésia do Sul passou a ser conhecida simplesmente como Rodésia, que foi dos últimos países a tornarem-se independentes em África, em 1980, denominando-se actualmente Zimbabwe.

⁹⁰⁸ OSBORNE N. SHELA, *Management of shared river basins: the case of the Zambezi River*, Water Policy 2, 2000, p. 68.

grande envergadura), bem como criar condições para uma melhor protecção contra as inundações na região, e a melhoria das condições de irrigação⁹⁰⁹.

De entre os vários objectivos pretendidos esperava-se a construção de um porto interior em Bengula, nas margens do rio Shire, e um outro porto na região de Sena, ao longo do rio Zambeze. Na verdade, tais projectos foram desenhados tendo em conta o facto de tanto o rio Shire assim como o rio Zambeze terem sido usados com frequência para navegação no passado, nomeadamente pelo explorador David Livingstone, tendo a navegação do rio Shire continuado até praticamente os finais de década de 1970, altura em que cessou por várias razões, entre as quais a principal está ligada ao baixo nível das águas do rio Shire.⁹¹⁰

Foi neste contexto que os Governos de Malawi, Moçambique e da Zâmbia, desejando fortalecer as suas relações económicas e comerciais, bem como promover e facilitar o trânsito entre os seus territórios decidiram celebrar um memorando de entendimento que pudesse de alguma forma permitir a materialização da navegabilidade do rio Shire, como aconteceu outrora. O projecto de reabertura da navegação ao longo dos rios Shire-Zambezi apareceu, desta feita, por via da proposta de construção de um porto em

⁹⁰⁹ O interesse em controlar o regime hidrológico do rio shire e do Lago Niassa começou no início do século XX, quando o lago atingiu níveis muito baixos, assim como o rio Shire quase que deixou de ser navegável, numa altura em que tanto o lago Niasa assim como o rio Shire eram das principais rotas de transporte para passageiros e carga na então colónia de Nyassaland. Desde 1903, altura em que os níveis de navegabilidade baixaram que quase que cessou o uso do rio Shire para navegação. Por esse motivo foram encetados alguns estudos em 1942, que avaliaram e propuseram medidas para a estabilização dos níveis do Lago Niassa e do rio Shire, que determinaram a necessidade de estabilização do lago e restauração dos serviços de navegação do rio Shire. Entretanto, como referido, com a independência da Federação da Rodésia e da Nyasalândia e a virtual independência da Zâmbia e do Malawi, o projecto deixou de ser implementado. Vide OSBORNE N. SHELTA, *Management of shared river basins: the case of the Zambezi River*, Water Policy 2, 2000, p. 69.

⁹¹⁰ OSBORNE N. SHELTA, *Management of shared river basins: the case of the Zambezi River*, Water Policy 2, 2000, p. 69.

águas interiores que permitisse um sistema de transporte directo entre Nsanje, no sul do Malawi e o porto de Chinde, no rio Zambeze, em Moçambique, numa extensão aproximada de 238 quilómetros, sendo que destes 207 encontram-se em território Moçambicano e os restantes 31 quilómetros (correspondentes a 13% de toda a extensão) em território Malawiano.

Para além dos objectivos acima mencionados, a abertura da navegabilidade do rio Shire tinha e tem em vista outro interesse estratégico para a região Austral de África, e principalmente para o Malawi e para Zâmbia, que são países do *hinterland*, sem acesso ao mar. Pelo que, considerando os objectivos da SADC, de que todos são membros fundadores, que por via dos Protocolos Sobre Transportes, Comunicações e Meteorologia, e ainda o Protocolo Sobre Recursos hídricos partilhados na região da SADC, e contando ainda com o apadrinhamento da ZAMCOM, estes três países celebraram a 25 de Abril de 2007 um Memorando de Entendimento com vista a materializar o projecto de navegabilidade do Rio Shire⁹¹¹.

Nos termos do memorando de entendimento, as partes signatárias comprometiam-se a cooperar entre si com vista ao desenvolvimento e implementação do projecto de desenvolvimento do curso de água do Shire - Zambezi⁹¹², sendo este o objectivo do memorando, que por sua vez indicou, no artigo 3.º, os objectivos do projecto, que são nomeadamente criar uma nova via de acesso ao mar para o Malawi, para a Zâmbia, e para as zonas interiores de Moçambique, para a Tanzânia e para a República Democrática do Congo, de modo a criar um acesso mais curto e rápido aos mercados

⁹¹¹ O Memorando foi assinado em Lilóngue, tendo subscrito o documento o Dr. António Francisco Munguambe, então Ministro dos Transportes e Comunicações, por parte de Moçambique.

⁹¹² Vide artigo 2.º do Memorando de Entendimento entre os Governos de Malawi, Moçambique e da Zâmbia assinado em Lilóngue a 25 de Abril de 2007.

mundiais, e com isto amenizar os problemas dos países do *hinterland*, nomeadamente Malawi e Zâmbia⁹¹³.

O projecto tem vários outros objectivos, previstos nos n.º 2 a 4 do artigo 3.º do memorando, quais sejam estabelecer uma rede de transportes que combinam o transporte marítimo, ferroviário e terrestre, o desenvolvimento de infra-estruturas físicas e sociais de que beneficiariam o ecoturismo, a produção de energia e a mineração, e a criação de um ambiente favorável ao investimento estrangeiro⁹¹⁴.

Para a materialização do projecto, as partes signatárias do memorando de entendimento comprometeram-se a mobilizar fundos junto da comunidade doadora com vista a financiar os necessários estudos de viabilidade do mesmo⁹¹⁵. Pelo que como condição de implementação do projecto as partes comprometeram-se a elaborar estudos de viabilidade prévios, incluindo, entre outros, os necessários para avaliar a possibilidade de construção de novos portos em Nsange, no Malawi e Chinde, em Moçambique, e noutros locais por identificar na Zâmbia, pelo que os Estados signatários comprometeram-se a mobilizar fundos para a construção de tais infra-estruturas, que ficavam condicionados à realização dos respectivos estudos de viabilidade⁹¹⁶.

Em relação aos estudos de viabilidade, o memorando prevê a necessidade da realização completa dos mesmos nos três países signatários do memorando, cujos termos de referência deviam ser aprovados pelos Governos dos países subscritores do memorando, devendo os estudos de viabilidade incluir, entre outros, a avaliação do impacto socio-económico, a avaliação do impacto ambiental, a avaliação dos custos totais do projecto, as

⁹¹³ Vide n.º 1 artigo 3.º do Memorando de Entendimento.

⁹¹⁴ Vide n.º 2, 3 e 4 do artigo 3.º do Memorando de Entendimento.

⁹¹⁵ Vide artigo 4.º do Memorando de Entendimento.

⁹¹⁶ Vide alíneas a), b) e c) do artigo 5.º do Memorando de Entendimento.

rotas alternativas entre Nsanje e Chinde e uma análise completa da viabilidade económica do projecto⁹¹⁷.

Para a materialização do projecto, as partes signatárias comprometeram-se igualmente a criar uma comissão consultiva conjunta, a nível ministerial, que se responsabilizaria pela tomada de todas as decisões conducentes a materialização do projecto, comissão esta que seria presidida sempre pelo Ministro em cujo país a reunião decorresse, em encontros que se previam anuais⁹¹⁸. Para além da comissão consultiva ministerial, o memorando de entendimento prevê a existência de um comité técnico conjunto responsável por todos actos técnicos preparatórios para a materialização do projecto, que deve reunir-se duas vezes ao ano⁹¹⁹.

No seguimento do memorando de entendimento, os Ministros responsáveis pelos sectores dos transportes e comunicações reuniram-se numa primeira ronda que decorreu em duas sessões. A primeira decorreu em Wassawange Lodge, em Livingstone, Zâmbia, a 7 de Fevereiro de 2008, e a segunda sessão no hotel Capital, em Lilóngue, Malawi, a 22 de Fevereiro de 2008⁹²⁰.

Neste encontro, foram adoptados os termos de referência para a realização dos estudos de viabilidade para a implantação do projecto, a adopção da proposta do Comité Técnico Conjunto, tendo-se marcado novo encontro a decorrer na Zâmbia de 28 a 30 de Agosto do mesmo ano, tendo havido ainda um terceiro encontro entre 8 e 11 de Fevereiro, na Zâmbia.

⁹¹⁷ Vide alíneas a) a e) do artigo 6.º do Memorando de Entendimento.

⁹¹⁸ Vide alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 7.º do Memorando de Entendimento.

⁹¹⁹ Vide n.º 2 do artigo 7.º do Memorando de Entendimento.

⁹²⁰ Refira-se que o Ministro Mocambicano dos Transportes e Comunicações não se fez presente a esta primeira ronda, mas houve sempre presença de representantes do país, por via do secretário permanente do Ministério. Mais ainda, os encontros foram sempre presenciados por representantes da SADC e da COMESA.

Porque de todas as partes signatárias do memorando o Malawi era aquela que mais estava interessada na materialização do projecto, aquele país tudo fez para que o projecto fosse materializado. E como fruto da pressão do Malawi, em 2008 foi contratada a companhia Zimbabweana ZARTCO, para que procedesse à realização de um estudo de viabilidade do projecto, que nunca chegou a ser feito, por razões que se desconhecem, mas que são referidas como estando ligadas ao facto de não haver muita vontade de materializar o projecto por parte de alguns dos países signatários do memorando. Mas, porque era de todo interesse das autoridades Malawianas a materialização do projecto, entre 2009 e 2010 e por três ocasiões, as autoridades Malawianas remeteram às autoridades Moçambicanas pedidos para navegação ao longo dos rios Shire-Zambezi, de modo a demonstrar a navegabilidade dos mesmos, e de certa forma demonstrar que o estudo de viabilidade era desnecessário. Em todas as três ocasiões os pedidos foram recusados e as fragatas detidas.

Em Outubro 2010, o governo do Malawi abriu oficialmente o projecto em Nsanje, onde já edificara, entretanto, as infra-estruturas portuárias, numa cerimónia na qual estiveram presentes os presidentes da Zâmbia e do Zimbabwe. Tal cerimónia não foi bem vista pelas autoridades Moçambicanas (tendo aliás criado tensão diplomática entre os dois países) que fizeram-se representar por oficiais juniores do Governo Provincial de Tete⁹²¹. Entretanto, só mais recentemente, com a subida ao poder da Presidente Joyce Banda a 7 de Abril de 2012, é que novas negociações sobre a possibilidade de navegação no rio Shire foram iniciadas.

Este desenrolar de acontecimentos tem uma explicação que está ligada à história dos dois países, nomeadamente à situação do alegado apoio do

⁹²¹ É preciso lembrar que sem a colaboração das autoridades Moçambicanas, o projecto torna-se impraticável e o porto, na verdade, inútil.

Malawi primeiro ao colonialismo Português na repressão da guerrilha da Frente de Libertação de Moçambique, e mais tarde ao apoio fornecido à Resistência Nacional Moçambicana, durante a Guerra civil que assolou o país⁹²². Tendo começado nessa altura a animosidade entre a Frente de Libertação de Moçambique, que era o partido no poder, e as autoridades Malawianas, a tensão entre ambos países aumentou mais tarde com a morte do primeiro Presidente de Moçambique, Samora Moisés Machel, por haver suspeitas de um alegado envolvimento das autoridades Malawianas no trágico acidente que o vitimou, a 19 de Outubro 1986⁹²³.

As relações entre ambos os países viriam a melhorar mais tarde, em virtude do importante papel do Malawi para a materialização do Acordo Geral de Paz para Moçambique, celebrado a 4 de Outubro de 1992, em Roma, e que permitiu a democratização de Moçambique. Mas tal facto não significou o fim das animosidades entre os dois países, pois as relações entre ambos variavam entre momentos calmos e momentos tensos. Por exemplo, houve um período de relacionamento saudável entre os dois países, que deu-se depois da tomada de posse dos Presidentes Bingu Wa Mutharika, do Malawi, e Armando Guebuza, de Moçambique, em 2004, altura em que ambos países experimentaram um franco crescimento. Foi nesta altura que os dois países celebraram um Acordo Preferencial Bilateral sobre Comércio (em 2005), o Memorando de Entendimento Sobre o Desenvolvimento do Curso de Águas

⁹²² Discutindo as relações entre Moçambique e Malawi, e ao mesmo tempo explicando a relação de animosidade que surgiu entre o Malawi e o então movimento guerrilheiro da Frelimo que na altura lutava pela independência de Moçambique, vide JAMES MAYAL, *The Malawi-Tanzania Boundary dispute*, The Journal of African Modern Studies, Volume 11, N.º 4, 1973, p. 616.

⁹²³ Refira-se que em situações anteriores o Governo Malawiano associou-se ao regime do apartheid sul-Africano, com o qual se identificou por certo período. Vide JAMES MAYAL, *The Malawi-Tanzania Boundary dispute*, The Journal of African Modern Studies, Volume 11, N.º 4, 1973, p. 619.

dos rios Shire-Zambeze (em 2007) e o Memorando sobre o Corredor de Desenvolvimento de Nacala (em 2010).

Todavia, da mesma forma que os dois países tiveram momentos de perfeito entendimento, momentos menos saudáveis também existiram. Ligada à crise financeira mundial de 2008, o Malawi enfrentou, por exemplo, uma grande queda nas suas receitas e uma escassez de combustível concomitante foi um dos muitos problemas que o país enfrentou. E como bode expiatório para a falta de combustível, as autoridades Malawianas imputaram responsabilidades às autoridades Moçambicanas, alegando que estas estavam a dificultar o trânsito de combustível de Moçambique para o Malawi⁹²⁴.

Obviamente que tal acusação não caiu bem para as autoridades moçambicanas e, naturalmente, as relações diplomáticas entre os dois Estados degradaram-se. E vieram a piorar mais ainda quando os média reportaram, em 2009, um tiroteio ocorrido na fronteira de Caloca, que separa os dois países, na província do Niassa, tendo sido reportado, inclusive, um confronto entre as autoridades de ambos países, em que por um lado elementos da guarda fronteira do Malawi confrontaram-se com elementos da polícia moçambicana estacionada no distrito fronteiriço de Ngauma⁹²⁵. Este incidente, por coincidência, deu-se numa altura em que o presidente Malawiano estava de visita a Moçambique, tendo por isso sido recebido de

⁹²⁴ É importante referir, neste caso, que a quase totalidade de combustíveis usados no Malawi entram naquele país após trânsito pelos corredores da Beira e de Nacala, uma vez que os Malawianos utilizam os portos de Moçambique, por serem um país de hinterland.

⁹²⁵ Apesar de as razões que estiveram por detrás do conflito não terem sido publicamente esclarecidas, informações veiculadas na altura indicavam que um grupo de pessoas vestidas com uniformes das guardas fronteiriças malawianas dispararam gás lacrimogénico e balas verdadeiras num posto policial Moçambicano junto à fronteira, em Caloca, numa acção que culminou com o incêndio do posto policial moçambicano de Ngaúma, tendo sido a situação descrita pela média moçambicana como um verdadeiro 'acto de guerra' paraticado pelos malawianos.

forma fria pelas autoridades Moçambicanas, o que precipitou o regresso prematuro do Presidente Malawiano sem ter informado da sua partida às autoridades Moçambicanas.

Como se percebe, as relações diplomáticas entre os dois países naquele momento não eram das melhores, porquanto verificaram-se, inclusive, situações de quebra de protocolo, ao mais alto nível⁹²⁶. E uma das evidências deste facto foi outro incidente entre Malawi e Moçambique ocorrido em 2011, quando uma fragata que devia percorrer o rio Shire, partindo de Moçambique, com a intenção de marcar a inauguração do porto de Nsange, no Malawi, foi barrada pelas autoridades Moçambicanas.

Este incidente veio provar a existência de um conflito diplomático que parecia agudizar-se quando as autoridades Malawianas exigiram justificações às autoridades moçambicanas pelo sucedido, porquanto o memorando de entendimento celebrado e outros acordos saídos de encontros multilaterais entre as partes envolvidas permitiam viagens experimentais ao longo do rio shire.

Mas porque o estudo de viabilidade não chegou a ser feito, aquele não era o entendimento das autoridades Moçambicanas, que condicionavam qualquer actividade à existência do referido estudo de viabilidade, e por isso viram a inauguração do porto de Nsange como um processo preemptivo que enviava um sinal claro aos moçambicanos de que os Malawianos avançariam com o projecto de navegação mesmo sem consentimento das autoridades moçambicanas. E, porque de facto as relações diplomáticas já se encontravam tensas em virtude do incidente de Caloca, as autoridades

⁹²⁶ Entretanto, a nível diplomático ambos países procuraram esclarecer e amenizar a situação, tendo sido criada para o fim uma comissão conjunta sobre defesa e segurança um mês depois do incidente, que veio esclarecer que as forças de guarda fronteira malawianas tinham agido de sua própria e livre iniciativa, sem que tenham recebido comando para tal, e o governo Malawiano desculpou-se publicamente pelo sucedido.

Moçambicanas foram contundentes, e acusaram o Malawi de estar a invadir as águas territoriais Moçambicanas, e que não seriam complacentes caso a atitude voltasse a ser repetida⁹²⁷.

As relações entre ambos os países so viriam a amenizar e a tomar novo rumo, com um melhoramento das relações diplomáticas com a inesperada morte do Presidente Malawiano, Bingu Wa Mutarika, em Abril de 2012, e consequente subida ao poder da Presidente Joyce Banda. A mudança nas relações foi tão grande que não faltou quem dissesse que o problema entre Moçambique e Malawi tinha a ver com o defunto presidente Mutarika. Tanto mais que a nova presidente, Joyce Banda, que subira ao poder a 7 de Abril de 2012, já se encontrava de visita a Moçambique a 12 de Maio de 2012, portanto menos de um mês após a sua tomada de posse, o que demonstrou a importância e urgência que a nova presidente dava à melhoria das relações com as autoridades Moçambicanas.

E assim tem sido de há uns tempos para cá. Com a visita do Presidente Armando Guebuza ao Malawi a 3 de Abril de 2013 os dois países assinaram um memorando de entendimento sobre a cooperação no sector da energia, que ressuscitou o projecto de navegabilidade do rio shire⁹²⁸.

⁹²⁷ E o que sucedeu foi uma troca mútua de acusações entre os Estados, que referiam as más intenções ou então a sabotagem um do outro, o que espelhou o *état des affaires* do baixo nível de entendimento diplomático entre ambos. E obviamente que tal situação afectou os programas em andamento entre os dois países, incluindo o cancelamento do projecto de navegabilidade do rio Shire por parte das autoridades Malawianas, que alegaram a inexistência de fundos para a prossecução do mesmo.

⁹²⁸ Os dois Estados celebraram ainda um memorando de entendimento sobre consultas políticas e diplomáticas, com vista a estabilizar as relações políticas e diplomáticas entre os Estados, o que tem acontecido nos últimos tempos, com discussões permanentes a nível ministerial. Aliás, este entendimento começou logo após a visita da Presidente Joyce Banda a a Moçambique em Abril de 2012, durante o qual acordou-se que os Estados reatariam o projecto de navegabilidade dos rios Shire-Zambeze, e que para tal devia ser feito o estudo de viabilidade o quanto antes.

Porque foi alcançado o necessário entendimento, foi de facto proposto um estudo de viabilidade financiado pelo Banco Africano de Desenvolvimento, que com o apadrinhamento da SADC está a liderar os estudos de impacto ambiental que determinará os prós e os contras da reabertura dos rios Shire-Zambeze à navegação.

10.4. A resolução de conflitos pela água

Já discutimos a necessidade de cooperação entre os Estados ribeirinhos, e analisamos as vantagens da criação de organizações de bacia hidrográfica. Entretanto, a cooperação e a criação de organizações de bacia só por si pode não ser suficiente para enfrentar todas as situações derivadas ou surgidas em consequência da partilha de cursos de água. Por isso torna-se muitas vezes necessário a organização institucional criada para a gestão das bacias dotar-se de uma pluralidade de instituições formais e não formais, que permitam por um lado processos de tomada de decisão sem dificuldades, tanto a nível local assim como internacional, e por outro lado que permita um certo nível de informalidade que facilite o diálogo entre todos os actores interessados.

Desta forma, torna-se mais fácil a gestão da bacia hidrográfica, que com a inclusão de vários interessados (a nível administrativo, das comunidades e da sociedade civil), num modelo de participação democrática, que permite a redução dos níveis de litigiosidade, ou permita ainda facilmente encontrar formas pacíficas de resolução de disputas, quando estas surgem.

Deste modo, a transmissão dos poderes necessários aos sujeitos que interagem a nível de organização da bacia, tanto a nível formal assim como informal, que agem, obviamente, sempre no respeito da legislação interna e pelos interesses dos seus Estados, é uma solução recomendável para os

muitos desafios e possíveis conflitos que possam surgir a nível das instituições de bacias hidrográficas.

Mas, porque as instituições de bacia não têm o devido mandato para assumirem todas as questões que surgem a nível das bacias hidrográficas, há que encontrar mecanismos práticos de ligação entre os Estados, a instituição de bacia e todos os particulares e ou utentes da bacia hidrográfica, e na medida do possível criar condições para a tomada de decisões com a participação de todos os interessados, o que permite por um lado uma melhor gestão integrada dos diversos recursos da bacia hidrográfica e por outro a mitigação e resolução dos conflitos que surjam.

Pelo que apesar de os interesses na criação e funcionalização das organizações de bacia serem em primeiro lugar do Estado, como órgãos soberanos a quem os recursos pertencem, o recurso a meios diplomáticos e ou judiciais que envolvam directamente órgãos estatais pode não ser a melhor das soluções, porque a nível da organização de bacia e das comunidades que dos recursos da mesma fazem a vida, encontra-se sempre um meio-termo para ultrapassar as diferenças.

Porque parte-se de princípio que as comunidades levam sempre em conta a comunhão de interesses entre os vários utentes da bacia, que dela fazem ou deviam fazer, um uso razoável e equitativo. Só no caso de verificar-se a impossibilidade de ultrapassar as situações conflituosas a nível dos utentes ou ainda da organização de bacia é que se pode avançar para mecanismos diplomáticos entre os Estados, por via de negociações.

As negociações diplomáticas podem ser precedidas de consultas, troca de pontos de vista ou ainda de informação entre as partes em conflito, o recurso aos bons ofícios, liderados por um país neutro. A mediação, a conciliação, e a arbitragem são também mecanismos recomendáveis. Não se alcançando solução, podem as partes recorrer aos tribunais, incluindo o da SADC e, eventualmente, ao TIJ.

Os conflitos pela água são uma situação real, nos dias de hoje. Tais conflitos podem ser entre Estados ou a nível interno dos Estados, havendo receios de os conflitos internos poderem ser uma maior preocupação no futuro do que os conflitos internacionais.⁹²⁹ Os conflitos entre comunidades pela disputa de água acontecem um pouco por todo o lado, e podem ocorrer mesmo nos locais onde a água é abundante, o que pode ser visto como um reflexo da natureza crítica da água como elemento crucial para a subsistência das comunidades mais empobrecidas, que a usam para a agricultura e a pesca.

Daí que a distribuição equitativa dos recursos hídricos deve ser feita não só entre Estados mas também dentro do próprio Estado.⁹³⁰ É preciso, por isso, desenhar estratégias que permitam desenvolver um paradigma de “água para a paz”, fundado num conceito de justiça e equidade que esteja para além dos interesses individuais dos estados.

E é preciso acima de tudo assumir que a solução dos conflitos pela água não significa somente contenção de hostilidades, mas sim a simplificação e popularização das questões relativas à água, desde os processos legislativos, de tomada de decisão e até aos mecanismos de gestão dos recursos existentes, que são sempre escassos.

Uma vez estabelecidos regimes de cooperação por via de tratados, com o andar do tempo os mesmos tendem a sedimentar-se, e entre Estados que outrora eram hostis, passamos a ter situações de convívio pacífico. Esta situação sugere que a mais valiosa lição do Direito Internacional de Águas seja o facto de a água ser um recurso cujas características tendem a induzir a

⁹²⁹ *Human Development Report Office OCCASIONAL PAPER: Managing Trans-boundary Waters for Human Development*, United Nation Development Programme, 2006, p.20

⁹³⁰ *Human Development Report Office OCCASIONAL PAPER: Managing Trans-boundary Waters for Human Development*, United Nation Development Programme (UNDP), 2006, p.19.

cooperação, e só incitam à violência em casos excepcionais, geralmente ligados à escassez de água.⁹³¹

Deste modo, a origem do conflito deve ser claramente identificada, referindo-se o tipo de escassez em causa. Assim, a capacidade de uma sociedade mitigar a escassez física da água (por via de soluções que não sejam simplesmente arranjar mais água) seria mais importante que a escassez física individualmente considerada.

Neste contexto, uma economia que seja rica em ‘capacidade adaptativa social’ pode sobreviver em condições de escassez física de água, sendo o inverso mais difícil de conseguir nas sociedades com fraca capacidade de adaptação. Assim, um desenvolvimento socioeconómico otimizado implicará a existência de apoio institucional adequado, pois este é que garante uma adequada capacidade de adaptação social.⁹³² Os arranjos institucionais são, por isso, uma importante faceta da mitigação das preocupações e solução de conflitos dos Estados ribeirinhos em relação aos seus direitos soberanos.

À primeira vista, pode parecer lógico assumir que quanto maior for a escassez de água em determinada bacia hidrográfica, maiores são as possibilidades de ocorrência de conflitos. Todavia, uma análise de vários estudos de caso prova que tal pensamento não é correcto, e que de facto as zonas áridas não são tendencialmente mais vulneráveis a conflitos relacionados com a água do que as regiões mais abundantes em água, e que a cooperação internacional aumenta em tempos de seca, nalgumas bacias,

⁹³¹ AARON T. WOLF, SHIRA B. YOFFE AND MARK GIORDANO, *International Waters: Indicators For Identifying Basins At Risk*, UNESCO-IHP, nr 20, 2003, p. 8.

⁹³² *Human Development Report Office OCCASIONAL PAPER: Managing Trans-boundary Waters for Human Development*, United Nation Development Programme . 2006, p.19.

em resposta à preocupação e devido à solidariedade entre os Estados que partilham bacias hidrográficas.⁹³³

Outrossim, é preciso melhorar a capacidade individual dos Estados naquele que é o factor mais importante na relação que se estabelece a nível dos Estados de bacia, que é a capacidade institucional, na medida em que ao se desenharem estratégias para enfrentar a falta de água e ao se estabelecerem as respectivas instituições, é necessário que todas as partes envolvidas estejam devidamente preparadas para fazer parte das mesmas, com recursos humanos e capacidade financeira.⁹³⁴

A partilha de água deve ser um jogo em que todos devem sair a ganhar, na medida em que se a cooperação falha todos podem sair a perder, com maior impacto para os mais pobres e menos fortes. De facto, em muitas bacias hidrográficas internacionais, o poder político dos diversos países que partilham a mesma bacia é quase sempre assimétrico.

Esta situação leva a que se assistam situações de ‘hidro-hegemonia’, na qual determinado Estado ribeirinho mantém uma posição dominante na bacia hidrográfica, recebendo mais água do que lhe seria atribuído se fosse respeitada uma distribuição equitativa. É interessante notar, neste particular, que a posição geográfica na bacia hidrográfica produz pouco efeito na ‘hidro-hegemonia’, sendo exemplos os casos da Turquia e da China em relação ao rio Tigre e Eufrates e Mekong, respectivamente. Nestes casos, há um maior possibilidades de ocorrência de tensões entre os Estados, que cientes desta

⁹³³ AARON T. WOLF, SHIRA B. YOFFE AND MARK GIORDANO, *International Waters: Indicators For Identifying Basins At Risk*, UNESCO-IHP, nr 20, 2003, p. 16.

⁹³⁴ *Human Development Report Office OCCASIONAL PAPER: Managing Trans-boundary Waters for Human Development*, United Nation Development Programme , 2006, p.19.

situação, acabam antecipando-se às mesmas, criando condições para cooperação.⁹³⁵

Dois desafios devem ser levados em conta nas estratégias de gestão de recursos hídricos: primeiro, não tratar os recursos hídricos internacionais somente com base em estratégias nacionais, mas com base em estratégias regionais, e por outro, colocar o desenvolvimento humano no centro da cooperação em relação às águas transfronteiriças.⁹³⁶

A forma como um país usa as águas acaba afectando os demais da bacia hidrográfica, e eventualmente criando reacções, por via de um de um dos seguintes três mecanismos:⁹³⁷

- a) Competição por um recurso que é finito: quando vários países olham para o mesmo recurso de água como o único existente para fins ambientais, agrícolas, industriais, enfim, de subsistência e de desenvolvimento económico, passamos a ter a subsistência e o desenvolvimento económico de um povo, nação ou sociedade condicionada aos usos, permissões ou restrições causadas pelos demais Estados da bacia. Por exemplo, a retenção ou poluição das águas a montante condiciona os usos que possam ser feitos a jusante.
- b) Impactos na qualidade da água: a poluição da água a montante afecta, naturalmente, a qualidade da água a jusante.
- c) Descargas de água: quando e qual a quantidade de água é libertada pelos países de montante é de crucial importância para os países de jusante. Este é um problema comum na SADC.

⁹³⁵ CLAUDIA W. SADOFF and DAVID GREY, *Beyond the river: the benefits of cooperation on international rivers*, Water Policy, 4, 2002, p. 396.

⁹³⁶ *Human Development Report, Beyond scarcity: Power, poverty and the global water crisis*. United Nation Development Programme (UNDP). 2006, p.204.

⁹³⁷ *Human Development Report, Beyond scarcity: Power, poverty and the global water crisis*. United Nation Development Programme (UNDP). 2006, p. 207.

Para reduzir conflitos, as negociações que se estabelecem a nível da cooperação para a partilha da água atendem a vários factores. As mesmas podem incidir sobre a determinação dos direitos individuais das partes envolvidas, tendo em conta factores hidrográficos ou cronológicos (no uso do recurso); Podem incidir por critérios ligados às necessidades das partes envolvidas, considerando que de facto uns precisam mais que outros; podem ser levados em conta parâmetros como a terra arável ou densidade populacional, etc.⁹³⁸

Daí que a tendência actual de redução e antecipação da conflitualidade, que resulta de um processo que começou há duas décadas, levou a que o debate tomasse outra direcção, em que se deu maior ênfase à questão da cooperação e a partilha amigável dos recursos hídricos internacionais. Chamou-se a este processo '*deseuritization of water resource management*', e abriu caminho para os acordos que hoje são a nota dominante do processo de partilha de águas.

⁹³⁸ AARON T. WOLF, *Conflict and Cooperation. Survey of the Past and Reflection for the Future. Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003, p. 91.

X - Síntese conclusiva do capítulo X

X.I. Sobre a água como fonte de conflito

X.I.1. Os recursos hídricos internacionais congregam peculiaridades que os tornam vulneráveis à ocorrência de conflitos. De entre tais características apontam-se pelo menos três. Primeiro, uma tendência de os Estados maximizarem a exploração dos recursos hídricos internacionais, comprometendo o acesso equitativo aos demais Estados ribeirinhos. Em segundo lugar, o egoísmo dos Estados ribeirinhos, que muitas vezes exploram mais do que na verdade necessitam, pelo simples facto de o recurso ser partilhado e haver concorrência. Em terceiro lugar, porque não é fácil alcançar acordos de partilha de cursos de água, pela natureza dos interesses envolvidos, pelo tipo de relações entre os Estados envolvidos, que podem ser boas ou más, sendo por isso a partilha de cursos de água um verdadeiro desafio para os Estados, que pode suscitar conflitos, caso não haja uma acção colectiva que permita alcançar consensos na gestão dos recursos hídricos internacionais.

X.I.2. Os cursos de água internacionais interligam interesses dos Estados ribeirinhos num sistema complexo de interdependência, que cobre diversas esferas como a económica, a das políticas ambientais e a segurança. Todavia, os Estados ribeirinhos gozam de “independência hidrológica”, sendo-lhes reconhecido o direito soberano de explorar recursos hídricos de que são ribeirinhos. E há três áreas de preocupações, ou de interesse, que podem ser levantadas entre os países que partilham águas e que são invocados como justificação da “independência hidrológica”: os interesses relacionados com a soberania; os interesses relacionados com a integridade territorial; e os interesses relacionados com a segurança nacional.

X.I.3. As relações entre os Estados ribeirinhos tornam-se mais frágeis devido à crescente escassez de água que assola muitos países. Este facto pode levar à perda de independência hidrológica, agravando a interdependência hidrológica, e em bacias hidrográficas com escassez de água este facto pode criar um potencial para conflitos entre os Estados de bacia.

X.I.4. A existência de assimetrias de poder entre os Estados ribeirinhos (em termos de poder económico, capacidade militar, tamanho do Estado, etc.) pode interferir na obtenção de um acordo justo e sustentável entre os Estados que partilham águas, e esta é uma potencial causa de conflitos.

X.I.5. As políticas em relação às quais determinada bacia hidrográfica se subordina, providencia os parâmetros dentro dos quais a gestão dos recursos hídricos transfronteiriços deve ser analisada. Porque existe um potencial poder unificador que um curso de água internacional providencia, é necessário aprofundar o diálogo. A celebração de acordos de bacia tem sido, a nível político, a solução prática para evitar e ou resolver conflitos sobre águas transfronteiriças. Muitas vezes, as águas partilhadas são vistas, por isso, como factor de aproximação e não de conflito, entre os Estados ribeirinhos.

X.I.6. De facto, a água é muitas vezes um elemento mitigador de conflitos e consequentemente de guerras por ser um elemento que induz à cooperação mesmo aos Estados ribeirinhos hostis, mesmo em disputas que tenham objecto diferente da água. Este factor faz com que as disputas causadas pela escassez de água não sejam muitas, e as poucas existentes não se transformem em verdadeiras guerras, apesar de reconhecermos que a escassez de água em quantidade e qualidade é um dos maiores factores de desestabilização nas regiões que partilham bacias hidrográficas.

X.I.6. A ausência de guerras pela água não é sinónimo de ausência de conflitos pela água, e é incorrecto pensar que as guerras pela água não são uma realidade, pois o espectro da Guerra causada pela água é uma realidade

inerente aos recursos hídricos internacionais. Todavia, não há uma clareza de definições e conceitos, sendo usados termos como conflito, disputa, tensão e Guerra, que são erradamente usados como se de conceitos equivalentes se tratasse. De igual modo, é necessário distinguir os vários papéis da água num determinado conflito, porquanto ela pode ser meio de conflito, arma de conflito ou ainda de objecto de conflito, e esta proliferação de termos, muitas vezes usados sem a devida precisão pode dificultar a busca de soluções.

CAPÍTULO XI - O Direito humano à água

Introdução

Muita atenção é dada ao direito à saúde como um direito humano e, como complemento àquele, atenção é também dada ao direito à alimentação. Faz muito sentido que assim seja e, aliás, como nota Stephen McCaffrey⁹³⁹, este não é um facto novo, uma vez que a Declaração Universal dos Direitos do Homem já regulava nesse sentido⁹⁴⁰. Por isso mesmo, durante muito tempo o direito à água era visto como parte integrante do direito à alimentação, do direito à saúde e principalmente, do direito à vida.

Presentemente, o cenário é diferente. A autonomização do direito humano à água, já uma realidade, deveu-se à necessidade do reconhecimento explícito deste direito, pelo papel fundamental que a água exerce na vida das pessoas. Por outro lado, integrar o direito à água noutros direitos como outrora acontecia não permitia responder a questões sobre se havia (se há) o direito de um país ribeirinho receber água de outro país em quantidade e qualidade suficiente de modo a satisfazer as suas necessidades mínimas, assumindo que o acesso à água fica dependente do país de montante. De igual modo, olhar para o direito humano à água como corolário de outros direitos não permitia aos Estados implementar políticas relacionadas com a exploração sustentável de recursos naturais às quais se tinham vinculado.

⁹³⁹ STEPHEN C. MCCAFFREY, *A Human Right to Water: Domestic and International Implications*, 5 Georgetown International Environmental Law Review, 1992-1993, p. 2.

⁹⁴⁰ O artigo 25.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, prevê que “ Todos têm o direito a um nível de vida adequado para a sua própria saúde e a sua vida, e a dos seus familiares, incluindo alimentação.” Vide G.A. Res. 217, U.N. Doc. A/64 (1948).

De facto, com o crescimento populacional, o desenvolvimento das cidades e desenvolvimento industrial, a tendência para uma maior competição em relação ao acesso à água a nível interno, e a competição pelo recursos hídricos internacionais, entre outros motivos, levou a que uma maior competição entre os países surgisse, com a consequente discussão da problemática da água.

De entre as questões discutidas, para além da já referida, entre Estados que partilham o mesmo curso de água, as preocupações foram também colocadas a nível interno entre os Estados, no sentido de discutir-se até que ponto um determinado Estado tem o dever de prover água às suas populações, em quantidade e qualidade suficiente que garantisse níveis de saúde e sanitários, e a satisfação das necessidades básicas.

Na primeira questão, teríamos um problema facilmente identificável, como sendo de Direitos Humanos, como conjunto de direitos que assistem aos cidadãos e que são oponíveis ao Estado. Já no segundo caso, não haveria tanta clareza. No caso de competição entre Estado, seria necessário esclarecer se os direitos humanos têm algum papel a desempenhar na resolução das disputas inter-estatais, no sentido de saber se de alguma forma ele pode ser invocado para estabelecer existência de direitos e de deveres.

A resposta a esta questão é uma das principais discussões deste capítulo e representa uma das teses que defendemos. É nossa convicção que o direito humano à água pode ser invocado entre os Estados que partilham cursos de água internacionais, no sentido de os Estados invocarem o direito ao acesso à água de forma equitativa e razoável, sob pena de comprometer-se a satisfação das necessidades básicas das suas populações, o que melhor discutiremos, sem deixar de lado a discussão da possibilidade de os cidadãos lesados, que pertencendo a certo Estado, queiram fazer valer seus direitos em relação a outro Estado, que não seja o seu próprio. A conclusão a que

chegaremos é que esta última situação não pode acontecer, uma vez que os direitos humanos aplicam-se entre os cidadãos e o seu próprio Estado, não havendo possibilidade de extravasar-se tal limite. Para justificarmos tal posição, teremos que recorrer à teoria e história dos direitos humanos e comparar esta situação com o direito humanitário.

O problema da escassez de água e a emergência de conflitos internos nos Estados ou ainda entre os Estados não é um problema que afecta somente regiões áridas, ou ainda países caracterizados pela escassez de água, mas é um problema que afecta países que tradicionalmente eram vistos como sendo ricos em água⁹⁴¹. Fenómenos como aumento da população, da indústria, poluição e mudanças climáticas estão por detrás desta situação.

Na verdade, a discussão sobre direitos humanos e disponibilidade de água está entre as questões que mais tem chamado atenção em quase todo o mundo, nos últimos anos. O nexo entre desenvolvimento, a existência de água e direitos humanos, reconhecido desde os tempos mais remotos, explica o porque de este ser um problema global. O facto é que a água é um elemento indispensável para a vida. De igual modo, o desenvolvimento social e económico, dependem, em grande medida, da existência de água.

É um facto, por exemplo, que os maiores índices de pobreza e doenças estão ligados à regiões com escassez de água. Por isso, quanto maior o desenvolvimento, maior a necessidade de disponibilidade de água. Estes factos fazem com que mesmo nos locais onde a água foi sempre vista como reconhecidamente abundante, se começasse a assistir a uma pressão cada vez maior sobre os recursos disponíveis e, eventualmente, a escassez.

Por estes motivos, o crescente reconhecimento da água como questão central e fulcral para a materialização dos direitos contidos na Declaração

⁹⁴¹ Em sentido contrário, STEPHEN C. MCCAFFREY, *A Human Right to Water: Domestic and International Implications*, 5 Georgetown International Environmental Law Review, 1992-1993, p. 2.

Universal dos Direitos do Homem, assim como na Convenção Internacional Sobre Direitos Económicos, Sociais e Políticos, emergiu.

Neste capítulo, pretendemos discutir e analisar o conceito de direito humano à água. Procuraremos analisar direitos humanos e a questão da água, e estabelecer a ligação entre ambos. Para tal, faremos uma análise de resoluções e declarações das várias conferências e fóruns sobre a noção de água como um elemento básico, até à conceptualização da água como direito humano. Analisaremos, por isso, a evolução dos direitos humanos, com enfoque para a questão da água. Para tal, para além da análise da evolução do regime geral dos direitos humanos, analisaremos igualmente o comentário geral n.º 15 da Assembleia Geral das Nações Unidas, sobre o direito humano à água, que foi um dos principais marcos e na verdade a base para o reconhecimento da água como um direito humano fundamental.

11.1.A evolução do direito humano à água

A água é um bem económico. Ela compra-se e vende-se. A sua disponibilização acarreta custos elevadíssimos, pelo que a mesma não deve ser vista como um mero bem social. Todavia, há quem vê a comoditização da água como sendo inapropriada, considerando-a como um bem público ou património comum da humanidade, por duas ordens de razões: pelo papel essencial da água nos ecossistemas e pelo facto de a mesma constituir um direito humano fundamental, como parte do conjunto de direitos, liberdades e autonomias que assiste a todos os seres humanos, que devem ser satisfeitas e respeitadas sem limitações, pelo simples facto de se ser Humano.

Infelizmente, há um desfasamento muito grande entre a definição e a materialização dos direitos humanos. Todavia, há um reconhecimento cada vez maior dos direitos humanos e do seu relevante papel na sociedade, que se caracteriza não só pela celebração de um número cada vez maior de

instrumentos internacionais, regionais e locais de direitos humanos, mas também de uma maior aderência por parte dos Estados aos padrões promovidos por tais direitos, assim como a um cada vez maior reconhecimento e cumprimento dos mesmos.

A história dos direitos humanos tem precursores muito importantes⁹⁴², mas o *novo* Direito dos direitos humanos⁹⁴³ é relacionado com o surgimento da Carta das Nações Unidas, aprovada pela Assembleia Geral daquele organismo a 26 de Junho de 1945.

Nos termos do artigo 1.º da Carta das Nações Unidas, são propósitos da instituição, *inter alia*, “. . . Promover e encorajar o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua, religião...”

De forma a garantir uma plena protecção dos direitos humanos, os membros das Nações Unidas estabeleceram, entre outros mecanismos, a Comissão de Direitos Humanos, em 1946, sob égide do Conselho Económico e Social das Nações Unidas⁹⁴⁴.

Foi sob a égide da Comissão de Direitos Humanos que vários instrumentos foram sendo produzidos. De entre eles encontra-se a Declaração

⁹⁴² De entre os quais se encontram a Magna Carta (1215), a Bill of Rights (1689), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e a Constituição dos Estados Unidos da América (1791). Vide FRANCK NEWMAN et al., *International Human Rights: Law, Policy and Process*, Anderson Publishing, 3rd edition, 2001, pp. 2–8.

⁹⁴³ A expressão pertence a SALMAN M.A. SALMAN e SIOBHÁN MCINERNEY-LANKFORD, *The human Right to Water. Legal and Policy Dimensions*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank 2004, p. 17.

⁹⁴⁴ Esta é, por sinal, a única comissão referida na carta da ONU, no seu artigo 68.º. Esta comissão é apoiada por uma divisão tendo sido inicialmente designada por divisão de direitos humanos, evoluiu para Centro de Direitos Humanos e atualmente é designada Gabinete do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Para detalhes sobre o funcionamento desta comissão, vide <<http://www.unhchr.ch/html/menu2/2/chr.htm>>.

Universal dos Direitos Humanos, adoptada a 10 de Dezembro de 1948⁹⁴⁵, tendo este instrumento introduzido conceitos novos e revolucionários, tais como dignidade, igualdade e inalienabilidade de direitos, bem como os da universalidade dos direitos humanos.

Tendo sido aprovada como mera declaração, e sem intenção de vincular a mesma aos Estados aquando da sua aprovação, defende-se, hoje em dia, que muitas das normas nela contida fazem agora parte do Direito Costumeiro Internacional, e por isso vinculativo aos Estados.

Depois da adopção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de forma a garantir a sua implementação, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas começou a elaborar tratados e convenções com normas substantivas. O primeiro destes tratados e convenções, que foi considerado o moderno Direito dos direitos humanos, foi a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, adoptada pelas Nações Unidas a 9 de Dezembro de 1948, um dia antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹⁴⁶.

Por razões políticas e ideológicas ligadas à Guerra fria, que dividiu o mundo em dois pólos⁹⁴⁷, e de forma a garantir uma melhor aplicação das Convenções, decidiu-se aprovar duas outras convenções ligadas a aspectos diferentes dos direitos humanos: a Convenção Internacional Sobre Direitos

⁹⁴⁵ Vide General Assembly Resolution 217 A (III) de 10 de Dezembro de 1948

⁹⁴⁶ Analisando o direito à água no Direito Internacional Humanitário, vide HELENA PEREIRA DE MELO, *As Gerações Futuras e o Direito à Água*, in *Direito, Cidadania e Desenvolvimento*. XIX Encontro da Associação das Universidades de Língua Portuguesa, Associação das Universidades de Língua Portuguesa, 2009, p.p. 56-57.

⁹⁴⁷ Geralmente referidos como o “Este” e o “Oeste”. Para certa autora, estes direitos tinham uma certa preferência na antiga União Soviética, e são atualmente bem vistos em países que priorizam o desenvolvimento económico, tais como a China e países em vias de desenvolvimento. Vide ANTOINETTE HILDERING, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p. 91.

Civis e Políticos⁹⁴⁸, que contém direitos “negativos”⁹⁴⁹ e orientados à liberdade, com os quais os Estados não devem interferir⁹⁵⁰, e a Convenção Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁹⁵¹, que contém direitos “positivos”⁹⁵² que devem ser garantidos pelo Estado⁹⁵³.

Para além da diferença já apontada, relativa ao objecto de cada uma destas Convenções, outra distinção que se pode fazer destes dois instrumentos é que cada um deles dirige-se a uma certa “geração” de direitos.

Enquanto a Convenção Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos é apodada como protegendo direitos da “primeira geração”, a Convenção Sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais protege os “direitos da segunda geração”, termos estes que tem a ver com a primazia de respeito e realização dos diversos direitos em causa. Outras gerações de direitos têm sido

⁹⁴⁸ Adotada pela Resolução 2200 da XX da Assembleia Geral das Nações Unidas a 16 de Dezembro de 1966.

⁹⁴⁹ Os direitos civis e políticos são dirigidos de forma positiva aos indivíduos, a quem se visa proteger, e devem ser garantidos por via do respeito pelos mesmos por parte dos Estados, que nestes casos tem um dever de *non facere*, devendo abster-se de interferir com tais direitos ou de viola-los.

⁹⁵⁰ São vários os direitos civis e políticos previstos neste instrumento, e incluem o direito à vida; o direito contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; o direito à liberdade e segurança; o direito de ser tratado com humanidade; direito de ser reconhecido como pessoa perante a lei; direito à privacidade; direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; direito à liberdade de expressão; direito à liberdade de reunião e de associação; o direito contra a discriminação e o direito de protecção pela lei.

⁹⁵¹ Adotada pela Resolução 2200A XXI da Assembleia Geral das Nações Unidas a 16 de Dezembro de 1966.

⁹⁵² Os direitos Económicos, sociais e culturais são vistos como direitos positivos porque requerem uma acção positiva por parte dos Estados, que devem agir, produzindo programas e políticas que permitam a materialização de tais direitos. Mais do que isso, é preciso que o Estado reconheça que a materialização de tais direitos requer a sua intervenção activa, e que os mesmos não podem ser materializados sem a intervenção dos governos.

⁹⁵³ São vários os direitos que podem aqui ser apontados, quais sejam, o direito ao trabalho; a um nível adequado de vida; direito à segurança social; direito à saúde; e o direito à educação;

apontadas ultimamente, mormente uma “terceira geração” que inclui direitos colectivos, tal como o direito ao desenvolvimento, o direito a um ambiente saudável e o direito à água⁹⁵⁴.

Para além desta distinção, aponta-se outra entre estas duas convenções, no sentido de, para materializa-las, uma ser livre de custos e outra ser bastante onerosa em recursos. Deste modo, os direitos civis e políticos materializam-se sem custos nenhuns, enquanto os direitos económicos sociais e políticos implicam esforços económicos por parte dos governos. Esta é a razão pela qual os direitos económicos, sociais e culturais são de realização progressiva, e os direitos civis e políticos de realização imediata.

Todavia, apesar de estes direitos estarem contidos em instrumentos separados e pertencerem a categorias diferentes, os mesmos foram declarados universais, inter-relacionados, interdependentes e indivisíveis, por várias resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas⁹⁵⁵ e pela Convenção de Viena de 1993⁹⁵⁶.

⁹⁵⁴ Analisando o direito à água no Direito Internacional dos Direitos Humanos, vide HELENA PEREIRA DE MELO, *As Gerações Futuras e o Direito à Água*, in *Direito, Cidadania e Desenvolvimento*. XIX Encontro da Associação das Universidades de Língua Portuguesa, Associação das Universidades de Língua Portuguesa, 2009, p.p. 57-60.

⁹⁵⁵ A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou várias resoluções sobre ou referentes à indivisibilidade ou interdependência dos direitos económicos, sociais, culturais, civis e políticos, em várias resoluções, que incluem: (i) Resolução 32/130, saída da 105ª Sessão Plenária de 16 de Dezembro de 1977; (ii) Resolução 40/114, saída da 116ª Sessão Plenária de 13 de Dezembro de 1985; (iii) Resolução 41/117, saída da 97ª Sessão plenária de 4 de Dezembro de 1986; e (iv) Resolução A/Res/42/102, saída da 93ª sessão Plenária de 7 de Dezembro 1987.

⁹⁵⁶ Vide Vienna Declaration of the World Conference on Human Rights, UN Doc. A/CONF.157/23, adotada a 25 de Junho de 1993.

11.1.1. Conferências e fóruns internacionais sobre o Direito de Águas

A água e todas as questões sócio-jurídicas a ela conexas, torna-a um bem jurídico não só indispensável para a vida como também um elemento que, caso não disponibilizado na devida quantidade e qualidade, possa ser invocado para fazer valer as mais diversas situações jurídicas que se levantam em relação às necessidades de garantia de desenvolvimento e de respeito das mais diversas categorias de direitos humanos dos povos. O direito humano à água não é explicitamente reconhecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e nem em nenhuma das Convenções sobre Direitos Humanos de 1966, que dela emanaram.

O direito humano à água tem uma história própria, que levou cerca de 30 anos numa evolução lenta. O reconhecimento da seriedade dos problemas enfrentados pelo sector de águas e as primeiras tentativas para enfrentar tal problema, incluindo a declaração e reconhecimento do direito à água, começam no ano de 1972, aquando da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, decorrida em Estocolmo.

Naquela Conferência, a água foi identificada como um recurso natural que devia ser protegido. A declaração de Estocolmo prevê, no seu princípio 2 que “os recursos naturais da terra, incluindo a água, a terra, a fauna e a flora e principalmente as amostras representativas de ecossistemas naturais deveriam ser salvaguardados para o benefício das gerações presentes e futuras, através de um ma gestão e planeamentos apropriados”⁹⁵⁷.

Cinco anos mais tarde, em 1977, as Nações Unidas realizaram a Conferência Mundial sobre a água, em Mar Del Plata, na Argentina. Nesta

⁹⁵⁷ A declaração pode ser encontrada em <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503> , consultado em 24.04.12.

conferência, na qual só foram discutidos problemas de água emergentes, foi aprovado o plano de acção de Mar Del Plata, que continha directivas sobre as melhores formas de enfrentar os problemas existentes no domínio das águas⁹⁵⁸.

O Plano de Acção incluía uma série de recomendações e resoluções sobre uma vasta gama de assuntos ligados à água. De entre as várias questões contidas no plano incluem-se a avaliação dos recursos hídricos; o uso eficiente da água; o meio ambiente, a saúde humana e o controlo da poluição; políticas, e métodos de planeamento e gestão; e a cooperação regional e internacional.

As resoluções saídas da Conferência são referentes à avaliação dos recursos hídricos; ao fornecimento de água às comunidades; ao uso da água para a agricultura; à pesquisa e exploração de águas; às comissões de bacias hidrográficas; à cooperação internacional e às políticas de água nos territórios ocupados.

Na mesma Conferência, e como parte do Plano de Acção saído da mesma, e de forma a manter a chama acesa para as acções que deviam ser cumpridas, foi proclamado o período de 1981 a 1990 como “década do fornecimento de água potável e do saneamento básico”, na qual os governos se comprometiam a melhorar o sector de fornecimento de água e saneamento básico.

O debate sobre o direito à água está historicamente ligado a esta conferência. A resolução II sobre ‘Fornecimento de Água às Comunidades’ declarou pela primeira vez que “Todas as pessoas, de todos os estágios de desenvolvimento e condição social e económica, tem o direito de acesso à água potável em quantidade e qualidade equivalente às suas necessidades

⁹⁵⁸ Vide Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, March 14–25, 1977, U.N. Publication, Sales No. E.77.II.A.12, 1977.

básicas”⁹⁵⁹. A declaração repisou ainda o reconhecimento universal de que a disponibilidade de água é essencial para a vida e para o desenvolvimento das pessoas, como parte integrantes da sociedade.

De forma a garantir o acesso à água, a Resolução propôs que houvesse uma maior cooperação internacional, que incluísse a mobilização de recursos físicos, económicos e humanos “ ... *so that water is attainable and is justly and equitably distributed among the people within the respective countries.*”⁹⁶⁰

Não há dúvidas que esta resolução representou um verdadeiro marco, particularmente se considerarmos a época na qual foi produzida, um quarto de século antes da aprovação do GC n.º 15, sobre o direito humano à água. Esta resolução, que referia-se ao “direito à água” e não ao “direito humano à água”, pode por isso sem sombra de dúvidas ser apresentada como o ponto de partida para o debate sobre o direito à água, que mais tarde levou ao reconhecimento do que hoje é o direito humano à água.

Outro marco importante que contribuiu para a positivação do direito humano à água foi a referência explícita à necessidade de reconhecimento do acesso à água pelas mulheres, como uma forma de combate à discriminação, pela Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulheres⁹⁶¹. A Convenção estabelece um conjunto de objectivos com vista a acabar com a discriminação contra as mulheres e refere explicitamente a água e o saneamento no seu texto.

⁹⁵⁹ Vide Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, March 14–25, 1977, U.N. Publication, Sales No. E.77.II.A.12, Resolution II (a), 1977, p.66.

⁹⁶⁰ Vide Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, March 14–25, 1977, U.N. Publication, Sales No. E.77.II.A.12, Resolution II (e), 1977, p. 66.

⁹⁶¹ Vide Resolução n.º 34/180 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979, que aprova a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher.

A alínea h) do n.º2 do artigo 14.º da Convenção prevê que: “Os Estados signatários deverão tomar todas as medidas apropriadas para acabar com a discriminação contra as mulheres nas zonas rurais de forma a assegurar, numa base de igualdade entre homens e mulheres, que elas participam e beneficiam do desenvolvimento rural e, nomeadamente, deverão assegurar a essas mulheres o direito: ... (h) A usufruir de condições de vida adequadas, particularmente no que respeita à habitação, saneamento, abastecimento de água e electricidade, transportes e comunicações”.

A Convenção Sobre os Direitos da Criança, aprovada em Novembro de 1989⁹⁶², veio dar continuidade à desejável proliferação positiva do direito à água nos instrumentos internacionais. A Convenção refere explicitamente a água, o saneamento ambiental e a higiene, no n.º2 do artigo 24.º, que contém a seguinte redacção:

“Os Estados signatários deverão assegurar a implementação integral deste direito e, nomeadamente, deverão tomar medidas apropriadas: ...

a)...

b)...

c) para combater a doença e a subnutrição, incluindo no âmbito dos cuidados de saúde primários, através de, entre outras medidas, a aplicação de tecnologias já disponíveis e através da disponibilização de alimentos nutritivos adequados e água potável, tendo em conta os perigos e os riscos da poluição ambiental; ...

d)...

⁹⁶² Vide Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, New York, 20November 1989.

- (e) para assegurar que todos os estratos da sociedade, nomeadamente os pais e as crianças, estejam informados, tenham acesso à educação e sejam apoiados no uso dos conhecimentos básicos sobre saúde e nutrição infantil, as vantagens da amamentação, da higiene e do saneamento ambiental e prevenção de acidentes.”

E a evolução política, legislativa e normativa à volta da água continuou, na incessante tentativa a nível da comunidade internacional de enfrentar os problemas de água.

Uma série de conferências mundiais que se seguiram a partir de então são prova deste facto. Em Janeiro de 1992 teve lugar a Conferência Internacional Sobre água e Meio Ambiente, em Dublin, na Irlanda, da qual saiu uma importante declaração conhecido como Declaração de Dublin.

O Princípio 4.º da Declaração de Dublin proclama que “a água tem um valor económico em todos os seus usos competitivos e deve ser reconhecido como um bem económico”. E em jeito de clarificação, o mesmo princípio prevê que “é vital reconhecer primeiro o direito básico de todos os seres humanos a terem acesso a água limpa e saneamento a um preço acessível”. Uma interpretação holística dos Princípios de Dublin leva-nos a concluir que o direito humano à água deve ser garantido a um custo suportável. Desta forma, devemos necessariamente concluir que a proclamação do direito humano à água não significa necessariamente que a água deve ser providenciada a título gratuito. Todavia, em nenhum momento os princípios explicam o que seja ‘preço acessível’ nem sugerem a forma de chegar a tal conclusão.

A Conferência de Dublin foi uma reunião preparatória da Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que decorreu no Rio de Janeiro, Brasil, em 1992. A Agenda 21, um dos principais documentos saídos da Cimeira do Rio, contém um programa de acção para o

desenvolvimento sustentável que inclui um capítulo inteiro (capítulo 18.º) dedicado aos recursos hídricos⁹⁶³.

O objectivo geral relativo aos recursos hídricos traçado pelo capítulo 18 é o de ‘satisfazer as necessidades de água de todos os países com vista a alcançar o desenvolvimento sustentável dos mesmos’. No que diz respeito às necessidades de água e ao direito à água, o capítulo 18.º estabelece que “. . . os recursos hídricos devem ser protegidos, tendo em conta o funcionamento dos ecossistemas aquáticos e a perenidade dos recursos, com vista a satisfazer e reconciliar as necessidades de água nas actividades humanas , devendo ser dada prioridade à satisfação das necessidades (humanas) básicas e a protecção dos ecossistemas”⁹⁶⁴.

Mais ainda, o Capítulo 18.º refere com algum enfoque a Resolução saída da Conferência de Mar Del Plata em relação ao direito de acesso à água potável. Infelizmente, o capítulo 18.º da Agenda 21 contém muito poucas referências aos recursos hídricos transfronteiriços⁹⁶⁵, e quando o refere só coloca possibilidades ambíguas a implementar pelos Estados se assim eles determinarem, não estabelecendo a agenda recomendações claras aos Estados em relação à cooperação internacional e a políticas coordenadas de gestão.

Em Setembro de 1994 teve lugar a Conferência Internacional das Nações Unidas Sobre População e Desenvolvimento, da qual saiu um Programa de Acção que afirma que todos os indivíduos “têm direito a um nível de vida adequado para si próprios e para as suas famílias, incluindo alimentação, agasalhos, habitação, água e saneamento adequados.”

⁹⁶³ Vide Earth Summit, Agenda 21, The United Nations Programme of Action from Rio, United Nations Publication, 1993.

⁹⁶⁴ Vide parágrafo , 18.8 da agenda 21

⁹⁶⁵ Vide pontos 18.4, 18.10, 18.12 e 18.27 e 18.40, da Agenda 21.

A preocupação contínua da comunidade internacional em enfrentar os problemas relacionados com os recursos hídricos resultou no estabelecimento, em 1996, do Conselho Mundial de Água⁹⁶⁶ e da Parceria Global para a Água⁹⁶⁷. O Conselho Mundial de água foi estabelecido para funcionar como uma antecâmara de discussão dos problemas de água a nível global, enquanto a Parceria Global para a Água foi estabelecida como uma parceria de trabalho entre todas as entidades envolvidas no sector de águas para ajudarem os países a alcançarem uma gestão integrada dos recursos hídricos.

Estas duas instituições foram as protagonistas do trabalho que resultou no Primeiro Fórum Mundial da Água, que decorreu em Marrakech, Marrocos, em 1997, o Segundo Fórum Mundial da Água que decorreu em Haia, na Holanda, em 2000⁹⁶⁸, e o Terceiro Fórum Mundial da Água decorrido no Japão, em 2003⁹⁶⁹, o Quarto Fórum Mundial da Água decorrido no México em 2006⁹⁷⁰, o Quinto Fórum Mundial da Água decorrido em Istambul em 2009⁹⁷¹ e o Sexto Fórum Mundial da Água decorrido em Marselha em 2012⁹⁷².

A Declaração de Marrakech, produzida no Primeiro Fórum Mundial da Água a 22 de Março de 1997, não foi tão eloquente como a Declaração saída das conferências de Mar del Plata, Dublin, ou Rio de Janeiro, no que diz respeito ao direito humano à água. A Declaração de Marrakech simplesmente recomenda acções que visam reconhecer que as necessidades básicas humanas necessitam de acesso à água limpa e saneamento básico.

⁹⁶⁶ Para mais detalhes sobre o World Water Council vide <<http://www.worldwatercouncil.org/>>.

⁹⁶⁷ Para mais detalhes sobre a Water Partnership vide <<http://www.gwpforum.org/servlet/PSP>>.

⁹⁶⁸ Para mais detalhes Vide <<http://www.waterlink.net/gb/secWWF.htm>>.

⁹⁶⁹ Para mais detalhes Vide <<http://www.world.water-forum3.com>>.

⁹⁷⁰ Para mais detalhes Vide <<http://www.worldwaterforum4.org.mx/home>>.

⁹⁷¹ Para mais detalhes Vide <<http://www.worldwaterforum5.org/>> .

⁹⁷² Para mais detalhes Vide <<http://www.worldwaterforum6.org/en/>> .

Uma afirmação idêntica consta na Declaração Ministerial de Haia, que chamou atenção para a necessidade de reconhecimento do acesso à água potável e suficiente e ao saneamento como necessidades humanas básicas⁹⁷³. Pior ainda foi a Declaração Ministerial de Kyoto, que somente referiu que “. . .comprometemo-nos a melhorar o acesso à água potável e saneamento básico aos pobres ”⁹⁷⁴.

A hesitação entre declarar a água como uma necessidade humana básica ou então como um direito humano básico foi um dos pontos fortes sublinhados Assembleia Geral das Nações Unidas⁹⁷⁵, que em 1999, aprovou a resolução sobre o Direito ao Desenvolvimento⁹⁷⁶. A Resolução afirmou que o direito ao desenvolvimento é um direito universal e inalienável, e enfatizou que a promoção, protecção e a realização de tal direito faz parte da promoção e protecção dos direitos humanos, como um todo.

Ainda nos termos da resolução, a materialização do direito ao desenvolvimento, *inter alia*, ‘o direito à alimentação e à água potável são direitos fundamentais, e a sua promoção constitui um imperativo moral’, sendo esta afirmação virtuosa por declarar o direito humano à água de forma objectiva e igualmente por relacioná-lo de forma clara e directa com o direito ao desenvolvimento.

As resoluções, declarações e os planos de acção analisados acima não são juridicamente vinculativos⁹⁷⁷, tanto mais que elas não carecem de

⁹⁷³ Para mais detalhes Vide <<http://www.waterlink.net/gb/secwwf12.htm>>.

⁹⁷⁴ Para mais detalhes Vide <http://www.world.water-forum3.com/jp/mc/md_info.html>.

⁹⁷⁵ SALMAN M.A. SALMAN e SIOBHÁN MCINERNEY-LANKFORD, *The human Right to Water. Legal and Policy Dimensions*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2004, p.11.

⁹⁷⁶ Resolução A/Res/54/175 de 17 de Dezembro de 1999 (saída da 83a sessão plenária).

⁹⁷⁷ Vide SALMAN A. SALMAN, *From Marrakech Through The Hague to Kyoto—Has the Global Debate on Water Reached a Dead End?* Part One, 28 Water International, 2003, p. 495

assinaturas e ratificações, sendo-lhes reconhecido todavia o impulso que muitas vezes dão para futuras adopções de instrumentos vinculativos, assim como na definição de políticas e princípios em áreas específicas, diferentemente do que acontece com os tratados e convenções devidamente ratificados e considerados válidos nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

O único tratado que alude ao direito humano à água, ainda que de forma indirecta, é a Convenção das Nações Unidas sobre O Uso dos Cursos de Água para Fins Diversos da Navegação, adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 21 de Maio de 1997. O parágrafo 1 do Artigo 10.º da Convenção, relativa a “relação entre os diversos tipos de usos” prevê que na falta de acordo ou costume contrário nenhum uso de um curso de água internacional goza de prioridade sobre os demais usos.

O Parágrafo 2 do mesmo Artigo estabelece que “na eventualidade de um conflito sobre usos de um curso de água internacional o conflito deve ser resolvido nos termos dos artigos 5.º a 7.º da Convenção, devendo ser dada atenção especial às necessidades vitais humanas”.

O artigo 10.º da Convenção tem uma história longa, que vem desde os tempos da discussão da proposta a nível da ILC, antes mesmo da adopção dos parâmetros finais da Convenção terem sido adoptados⁹⁷⁸. Apesar de um dos factores determinantes do que sejam um uso equitativo e razoável, nos termos do artigo 6.º ser relativo às “necessidades sociais e económicas dos Estados de bacia”, havia a preocupação entre os membros que elaboravam a proposta sobre a ausência de um princípio prioritário sobre a lista dos factores sociais e económicos considerados relevantes.

⁹⁷⁸ Vide ATTILA TANZI & MAURIZIO ARCARI, *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses*, Kluwer Law International, 2001, p. 38.

Para resolver esta questão, a ILC sugeriu que, de entre os factores a levar em conta para resolver um conflito entre usos, atenção especial devia ser dada ao fornecimento de água necessária para garantir a subsistência humana, incluindo água potável ou água necessária para a produção de alimentos. Esta explicação foi aceite pelo grupo de trabalho, que acrescentou ao n.º 2 do artigo 10.º a seguinte declaração de entendimento: na determinação de “necessidades humanas vitais”, atenção especial deve ser dada à disponibilização de água suficiente para a subsistência humana, incluindo água potável e para a produção de alimento para o combate à fome”⁹⁷⁹.

Assim, A Convenção de Nova Iorque não alude, de forma directa, ao direito humano à água. Todavia, confirmou o interesse e a preocupação existente em relação às “necessidades humanas vitais”, cujo significado e implicações práticas são ainda difíceis de articular⁹⁸⁰.

Todas as Conferências e Fóruns realizados nos anos 1980 e 1990 produziram declarações, resoluções e planos de acção detalhados, dirigidos à procura de soluções para os problemas de água. A mais notável de entre todas foi a Declaração do Milénio das Nações Unidas, aprovada em Setembro de 2000. A Declaração foi adoptada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas e foi assinada pelos 147 chefes de Estado e ou de Governo presentes na Cimeira.

⁹⁷⁹ Vide Report of the Sixth Committee convening as the Working Group of the Whole, April 11, 1997, U.N. Doc.A/51/869, p. 5.

⁹⁸⁰ Entretanto, defende a melhor doutrina que as necessidades humanas, mormente as individuais, são identificadas “com a própria existência das pessoas e é inata em cada indivíduo, isoladamente, podendo a sua satisfação ser feita até mesmo (em alguns casos) pelo Estado”. Neste sentido, TEODORO ANDRADE WATY, *Direito Financeiro e Finanças Públicas*, W & W Editora, Limitada, 2011, p. 11.

A Declaração estabeleceu oito Objectivos de Desenvolvimento do Milénio a serem alcançados até 2015. Esses objectivos incluem reduzir para metade a percentagem de pessoas que vivem sem um acesso sustentável à água potável. A Cimeira das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável realizada em Joanesburgo em Setembro de 2002 acrescentou um objectivo similar em relação ao saneamento básico⁹⁸¹.

Para além da Resolução aprovada em 1999 e os Objectivos do Desenvolvimento do Milénio aprovados em 2000, a Assembleia Geral das Nações Unidas adoptou duas outras resoluções sobre águas. Em Dezembro de 2000, a Assembleia Geral aprovou uma resolução na qual é proclamado o ano de 2003 como “Ano Internacional da água (doce)”⁹⁸² e mais tarde, em Dezembro de 2003, aprovou outra resolução, referente a “Década Internacional para Acção, ‘Água para a Vida’ 2005-2015”⁹⁸³.

Depois de referir-se à Declaração do Milénio e ao Plano de Implementação de Joanesburgo, a Resolução que referimos proclamou o período 2005-2015 como a Década Internacional para Acção, Água para Vida, e estabeleceu que a contagem de tal período começaria no Dia Mundial da Água, a 22 de Março de 2005⁹⁸⁴. A mesma Resolução estabeleceu ainda que os objectivos da década deviam incluir um maior enfoque nas questões ligadas à água, e na implementação de programas e projectos ligados à água⁹⁸⁵.

⁹⁸¹ Vide <<http://www.johannesburgsummit.org>>.

⁹⁸² Vide resolução n. 55/196 de 20 de Dezembro de 2000 (da 87a sessão plenária).

⁹⁸³ Vide resolução n. 58/217 de 23 de Dezembro de 2000 (da 78a sessão plenária).

⁹⁸⁴ A decisão foi tomada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que decidiu por via da Resolução A/Res/47/193 de 22 de Dezembro de 1992 declarar o dia 22 de Março de cada ano como dia mundial da água, que começou a ser celebrado em 1993, em conformidade com as recomendações da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, previstas no capítulo 18 da Agenda 21.

⁹⁸⁵ Vide Resolução 58/217 de 23 de Dezembro de 2003 (saída da 78a sessão plenária).

As resoluções saídas das várias conferências e fóruns vacilaram entre tratar a questão do acesso à água como uma necessidade básica ou como um direito, mas nota-se claramente em quase todas as resoluções e declarações acima estudadas que as mesmas andaram sempre longe do conceito de direito humano à água, exceptuando, claro está, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento⁹⁸⁶.

Entretanto, o debate sobre o direito humano à água volta a ganhar nova dinâmica com a aprovação, em Novembro de 2002, pelo Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, do Comentário Geral número 15, referente ao direito humano à água.

11.2. Os Comentários Gerais do ECOSOC

A implementação das duas Convenções sobre direitos civis e políticos, assim como sobre direitos económicos sociais e culturais, teve sempre que enfrentar situações de clarificação de normas, uniformização de jurisprudência, e ajustamento das várias situações normativas dispersas num bloco de normas uniforme que permitisse uma melhor materialização dos direitos humanos.

Em 1988, a convite da ECOSOC, o Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais chamou a si a tarefa de formalmente preparar “Comentários Gerais” sobre vários artigos e provisões da Convenção sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁹⁸⁷.

⁹⁸⁶ SALMAN M.A. SALMAN e SIOBHÁN MCINERNEY-LANKFORD, *The human Right to Water. Legal and Policy Dimensions*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2004, p.16.

⁹⁸⁷ Vide Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Report of the Second Session, U.N. Doc. E/1988/14, paragrafos 366 e 367.

Os Comentários Gerais são a materialização de evidências factuais activas quási normativas e tem em vista dar uma mais-valia às experiências que os diferentes Estados e membros dos Comités têm tido e que são apresentados em forma de relatórios às Comissões das Nações Unidas, de forma a garantir uma melhor implementação da Convenção.

De igual modo, é através dos Comentários Gerais que muitas vezes se chama atenção aos Estados membros das insuficiências das Convenções, expressas nos relatórios dos Estados e dos Comités apresentados aos Conselhos. Por outro lado, por via dos Comentários Gerais são feitas sugestões de melhoria de regulamentação e de funcionamento, da mesma forma que servem para estimular a actividade dos Estados membros, as agências especializadas da ONU e outras Organizações Internacionais a melhorarem o trabalho especializado que estejam a fazer em determinadas áreas para a materialização dos direitos contidos nas Convenções e que se espelha, muitas vezes, nas propostas de melhorias que os mesmos ou as mesmas fazem por via dos relatórios.

Para a adopção de Comentários Gerais, qualquer dos membros do Comité propõe um *draft* do assunto a discutir à plenária, que em caso de aprovação é o assunto incluso no relatório anual do ECOSOC e dirigido à Assembleia Geral, que por sua vez distribui cópias aos Estados membros da Convenção sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, que discutem a proposta, e se necessário, estando criadas as condições, procedem à votação na sessão seguinte do ECOSOC⁹⁸⁸, devendo entretanto respeitar-se procedimentos internos aprovados pelo próprio ECOSOC.

Os Comentários Gerais não têm força jurídica própria, não sendo por isso vinculativos, uma vez que o Comité sobre os Direitos Económicos, Sociais

⁹⁸⁸ Vide Report of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Second Session, U.N. Doc. E/1988/14, parágrafo 370.

e Culturais não tem autoridade para criar novas obrigações que possam vincular as partes da ICESCR.

Todavia, considerando que os mesmos resultam, em grande medida, da prática dos Estados que é facultada aos Comitês por via de relatórios, que acabam reconhecendo precedentes em tal prática dos Estados, e permite a materialização das normas contidas nas Convenções, principalmente no que diz respeito à interpretação das mesmas, torna os Comentários Gerais uma fonte legítima e autoritária a levar sempre em conta, o que, a acrescer ao facto de serem os próprios órgãos das Nações Unidas que aprovam os Comentários Gerais, tira qualquer dúvida sobre o peso e importância jurídica dos mesmos.

Deste modo, por constituírem um reflexo da experiência adquirida por via da análise dos vários relatórios do Comité sobre os direitos e demais questões previstas no ICESCR, apesar de não criarem, de facto, novas obrigações, os Comentários Gerais têm a virtude de clarificar as obrigações existentes, servindo desta forma como verdadeiras interpretações das normas e obrigações previstas no ICESCR, interpretações essas que não só permitem uma melhor aplicação daquele instrumento como também a sua materialização.

Até ao momento, já foram aprovados pelo Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais um total de 21 Comentários Gerais, sobre os mais diversos assuntos, nomeadamente: sobre a apresentação de relatórios pelos Estados Partes⁹⁸⁹; sobre medidas de assistência técnica internacional⁹⁹⁰; sobre a natureza das obrigações dos Estados Partes⁹⁹¹; sobre o direito a uma

⁹⁸⁹ Vide General Comment No. 1, Re, U.N. ECOSOC Supp. No 4, Annex III, at 87–9, U.N. Doc. E4-1989/22.

⁹⁹⁰ Vide General Comment No. 2, International Technical Assistance Measures, E/1990/23 Annex III.

⁹⁹¹ Vide General Comment No. 3, The Nature of States Parties' Obligations, E/1991/23 Annex III.

habitação condigna⁹⁹²; sobre pessoas com deficiências⁹⁹³; sobre os direitos económicos, sociais e culturais das pessoas idosas⁹⁹⁴; sobre o direito a uma habitação condigna: desalojamentos forçados⁹⁹⁵; sobre a relação entre as sanções económicas e o respeito dos direitos económicos, sociais e culturais⁹⁹⁶; sobre a aplicação do Pacto a nível interno⁹⁹⁷; sobre o papel das instituições nacionais de direitos humanos na protecção dos direitos económicos, sociais e culturais⁹⁹⁸; sobre os Planos de Acção para a educação primária⁹⁹⁹; sobre o direito a uma alimentação adequada¹⁰⁰⁰; sobre o direito à educação¹⁰⁰¹; sobre o direito ao melhor estado de saúde possível de atingir¹⁰⁰²; sobre o direito à água¹⁰⁰³; sobre a igualdade de direitos dos homens e mulheres ao gozo de todos os direitos económicos, sociais e culturais¹⁰⁰⁴; sobre o direito de todos a beneficiar da protecção dos interesses morais e

⁹⁹² Vide General Comment No. 4, The right to adequate housing, E/1992/23 Annex III.

⁹⁹³ Vide General Comment No. 5, Persons with disabilities, U.N. Doc E/C.12/1994/13.

⁹⁹⁴ Vide General Comment No. 6, The economic, social and cultural rights of older persons, U.N. Doc. E/C.12/1995/16/Rev.1 (1995).

⁹⁹⁵ Vide General Comment No. 7, The right to adequate housing: forced evictions, U.N. Doc. E/C.12/1997/4 (1997).

⁹⁹⁶ Vide General Comment No. 8, The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights, U.N. Doc. E/C.12/1997/8.

⁹⁹⁷ Vide General Comment No. 9, The domestic application of the Covenant, U.N. Doc. E/C.12/1998/24.

⁹⁹⁸ Vide General Comment No. 10, The role of national human rights institutions in the protection of economic, social and cultural rights, U.N. Doc. E/C.12/1998/24 (1998).

⁹⁹⁹ Vide General Comment No. 11, Plans of action for primary education, U.N. Doc. E/C.12/1999/4.

¹⁰⁰⁰ Vide General Comment No. 12, Right to adequate food, U.N. Doc. E/C.12/1999/5.

¹⁰⁰¹ Vide General Comment No. 13, The right to education, U.N. Doc. E/C.12/1999/10.

¹⁰⁰² Vide General Comment No. 14, The right to the highest attainable standard of health, U.N. Doc. E/C.12/2000/4.

¹⁰⁰³ Vide General Comment No. 15, The right to water, E/C.12/2002/11.

¹⁰⁰⁴ Vide General Comment No. 16, The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, E/C.12/2005/4.

materiais que decorrem de toda a produção científica, literária ou artística de que cada um é autor¹⁰⁰⁵; sobre o direito ao trabalho¹⁰⁰⁶; sobre o direito à segurança social¹⁰⁰⁷; sobre a não discriminação nos direitos económicos, sociais e culturais¹⁰⁰⁸ e sobre o direito de todos a participar na vida cultural¹⁰⁰⁹.

11.3. O Comentário Geral N.º 15

O GC15 foi aprovado pelo Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais na sua vigésima nona sessão, que teve lugar em Genebra, de 11 a 29 de Novembro de 2002. Este Comentário Geral estabelece o quadro normativo substantivo do direito humano à água, numa perspectiva de obrigações exigíveis aos Estados. Sendo certo que o Comentário Geral foi aprovado de forma a reconhecer o direito humano a água de forma geral¹⁰¹⁰, é necessário todavia fazer uma análise holística dos temas nele tratado, para que se tenha uma percepção cabal dos objectivos que o mesmo visa alcançar.

O GC15 estabelece nove obrigações principais, cuja interpretação e deve ser feita por remissão às demais normas nele contidas e que versam sobre os mais diversos aspectos relativos ao direito à água.

¹⁰⁰⁵ Vide General Comment No. 17, The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author, E/C.12/GC/17.

¹⁰⁰⁶ Vide General Comment No. 18, The right to work, E/C.12/GC/18.

¹⁰⁰⁷ Vide General Comment No. 19, The right to social security, E/C.12/GC/19.

¹⁰⁰⁸ Vide General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights, E/C.12/GC/20.

¹⁰⁰⁹ General Comment No. 21, Right of everyone to take part in cultural life, E/C.12/GC/21.

¹⁰¹⁰ Vide parágrafo 1 do GC15

As nove obrigações principais são inderrogáveis e têm um efeito imediato¹⁰¹¹. Pela interpretação do GC15 como um todo conclui-se que são seis os elementos que podem ser considerados como vinculativos aos Estados no que diz respeito à obrigação de satisfazer o direito à água, nomeadamente:

- i. A satisfação de direitos que permitam viver com dignidade¹⁰¹².
- ii. O direito de qualquer um “a água suficiente, limpa, aceitável, fisicamente e economicamente acessível para fins pessoais e domésticos”¹⁰¹³.
- iii. A “garantia de que o direito à água é usufruído sem discriminação e de forma igual”¹⁰¹⁴.
- iv. “O direito de requerer e receber informações relativas às questões ligadas à água”¹⁰¹⁵.
- v. Obrigações dos Estados a nível interno de respeitar, proteger e cumprir com o direito à água¹⁰¹⁶.
- vi. Obrigações dos Estados a nível internacional de cooperar, de não interferir e prevenir violações feitas por organizações das quais o Estado em questão é membro ou administra¹⁰¹⁷.

Nos termos do parágrafo 2 do Comentário Geral n.º 15, “todos têm o direito à água suficiente, potável, fisicamente e economicamente acessível, para uso pessoal e doméstico”. A inter-relação entre o direito à água e outros direitos humanos é aqui claramente identificada, uma vez que o direito a um nível adequado de vida (artigo 11.º do *International Covenant on Economic*,

¹⁰¹¹ Vide parágrafos 17, 37 e 40 do GC15.

¹⁰¹² Vide parágrafos 1 e 11 do GC15

¹⁰¹³ Vide parágrafo 2.

¹⁰¹⁴ Vide parágrafo 13.

¹⁰¹⁵ Vide parágrafo 12 (c) (iv).

¹⁰¹⁶ Vide parágrafos 21 a 29.

¹⁰¹⁷ Vide parágrafos 21 a 29.

Social and Cultural Rights - ICESCR) e o direito ao mais alto nível de saúde possíveis de alcançar (artigo 12.º do ICESCR) são especificamente enfatizados¹⁰¹⁸.

Na alocação da água, o GC15 estabelece que deve ser dada prioridade ao direito à água para usos pessoais e domésticos, assim como para prevenir a fome e doenças e ainda à água necessária para satisfazer as obrigações principais previstas em cada uma das Convenções. O Comentário sublinha ainda que a água deve ser tratada como um bem social e económico, e não primariamente como um bem económico (parágrafo 11), referindo o mesmo parágrafo que a satisfação do direito à água deve igualmente ser sustentável, de forma a garantir a satisfação das necessidades das gerações presentes e futuras.

O GC15 enfatiza ainda a necessidade de cooperação entre os Estados e os actores não estatais. Podem-se apontar muitas outras virtudes ao GC15. Apesar de não proibir a privatização, o GC15 exige que a água seja tratada como um bem social, e não necessariamente como um bem económico. De igual modo, prevê que a água não pode ser objecto de desconexões arbitrárias, aumentos de preços astronómicos e não suportáveis, e ainda contaminação do sistema de fornecimento de água que possa perigar vidas humanas. O GC15 obriga aos Estados a garantirem uma distribuição equitativa da água para grupos desfavorecidos¹⁰¹⁹. De igual modo, o comentário estabelece que, de forma alguma, a água pode ser usada para exercer pressão política e económica às populações.

¹⁰¹⁸ A estratégia para garantia do cumprimento estabelecida pelo ICESCR em 1989 requer que os Estados incluam dados sobre o 'direito à água' nos relatórios que apresentem ao ICESCR. Vide MELVIN WOODHOUSE, *Threshold, Reporting and Accountability for a Right to Water Under International Law*, 8 University of Denver Water Law Review, 2004-2005, p. 173.

¹⁰¹⁹ Vide parágrafos 22 e 23 do GC15.

11.4. O Direito humano à água

O *status* do acesso à água como um direito humano autónomo e separado só volta a ser discutido a nível do Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas, que aprovou a Resolução n.º 7/22, de 28 de Março de 2008, que aprova a indicação de um perito independente junto das Nações Unidas para analisar a questão dos deveres e obrigações relativos ao direito humano à água. A comissária apontada¹⁰²⁰, tinha como principais tarefas:

(a) Desenvolver diálogo com os Governos, órgãos relevantes da ONU, o sector privado, autoridades locais, instituições nacionais de direitos humanos, organizações da sociedade civil e instituições académicas, com vista a identificar, promover e trocar pontos de vista sobre as melhores práticas relativas ao acesso à água potável e para fins sanitários, e, desse modo, elaborar um compêndio sobre as melhores práticas aplicáveis;

(b) Realizar estudos que reflectam os pontos de vista de Governos, órgãos relevantes da ONU, o sector privado, autoridades locais, instituições nacionais de direitos humanos, organizações da sociedade civil e instituições académicas, para uma maior clarificação sobre os conteúdos das obrigações sobre respeito pelos direitos humanos, incluindo a não discriminação em relação ao acesso à água para consumo humano e para fins sanitários.

(c) Fazer recomendações que possam ajudar a materializar os objectivos do desenvolvimento do milénio, em particular o objectivo número sete;

(d) Aplicar uma perspectiva de género, incluindo as vulnerabilidades específicas nessa mesma perspectiva;

(e) Trabalhar em coordenação, evitando duplicações desnecessárias, com outros programas e órgãos subsidiários da ONU, levando sempre em conta a opinião dos diversos actores relevantes;

¹⁰²⁰ A Brasileira Catarina de Albuquerque.

(f) Submeter um relatório ao ECOSOC que inclua as suas conclusões e recomendações sobre o assunto.

Pouco mais de dois anos depois, e com a apresentação do relatório da perita independente sobre a situação geral do cumprimento do direito humano à água, a Assembleia Geral das Nações Unidas, reunida na sua 108 sessão plenária a 28 de Julho de 2010, reconheceu o direito humano à água como um direito humano essencial para o cabal gozo da vida e dos direitos humanos, por via da Resolução n.º A/RES/64/292.

Pelo facto de o mais desenvolvido instrumento que antecedeu à declaração do direito humano à água ter sido o GC15, a interpretação do conceito e conteúdo do direito humano à água extrai-se, em grande medida, daquele instrumento. Na verdade, o GC15 cristalizou as obrigações legais substantivas das Nações e da Comunidade Internacional, no que diz respeito ao direito humano à água¹⁰²¹.

Esta demora em declarar o direito humano à água deveu-se por um lado ao receio de os Estados não poderem garantir o direito humano à água e com isto violarem o Direito Internacional, isto porque sendo a água um bem precioso e pela qual todos disputam, incluindo o próprio Estado, este seria um compromisso grande demais para ser assumido.

Deste modo, muitos Estados assim como muitos círculos de negócios, apresentaram várias justificações para que não se declarasse a água como um direito humano básico fundamental, podendo-se indicar aqui algumas dessas razões¹⁰²²:

- (1) Cria uma responsabilização internacional;

¹⁰²¹ Vide MELVIN WOODHOUSE, *Reporting, and Accountability for a Right to Water under International Law*, 8 University of Denver Water Law Review, 2004-2005, p.172.

¹⁰²² Vide HENRI SMETS, *Economics of Water Services and the Right to Water*, in EDITH BROWN WEISS et al. (Eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford University Press, 2005, p. 177.

- (2) Impede a comoditização da água;
- (3) Receio de o mesmo implicar o acesso gratuito à água;
- (4) Pode impedir a liberalização ou privatização do sector de águas;
- (5) Facilita o embaraço das autoridades públicas;

Por outro lado, porque, como defende alguma doutrina, há o receio por parte de alguns Estados de se criar um demérito à figura dos direitos humanos, na medida em que a proliferação normativa nesta área pode perigar a autoridade de direitos humanos já estabelecidos¹⁰²³.

Entretanto, parece-nos que tais justificações não são autossuficientes. Na verdade, tal como já analisado, tais interpretações são fruto de uma imperfeita percepção do preciso entendimento da natureza e objectivo dos direitos económicos e sociais, uma vez que se os receios levantados e atrás indicados fossem reais já estaríamos a assistir situações muito complicadas, uma vez que outros direitos humanos, não menos delicados que o direito humano à água, foram aprovados e reconhecidos sem que tal significasse uma rutura das relações sociais ligadas a esses direitos, quais sejam o direito à alimentação, à habitação e à saúde, que mesmo tendo sido proclamados há vários anos não tem sido motivo de alteração do mercado nem de embaraço de entidades públicas e nem privadas, apesar do elevado número de pessoas que continuam sem ter uma casa ou alimentação condigna¹⁰²⁴.

Por outro lado, é preciso levar em conta o facto de o direito humano à água não ser um direito civil, tal como o direito ao voto, que qualquer pessoa pode exigir o cumprimento imediato. Os direitos económicos são satisfeitos de

¹⁰²³ Vide ANTOINETTE HILDERING, *International Law, Sustainable Development and Water Management*, Eburon Publishers, 2004, p.96.

¹⁰²⁴ Para mais discussão sobre o papel dos direitos económicos e sociais, vide HENRI SMETS, Henri Smets, *Economics of Water Services and the Right to Water*, in EDITH BROWN WEISS et al. (Eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford University Press, 2005, p. 177.

forma progressiva, de acordo com um quadro programático, que neste caso pode implicar o estabelecimento de metas para a disponibilização de água canalizada para determinado número de pessoas, ou determinadas regiões, de cada vez¹⁰²⁵.

A aprovação do direito humano à água traz consigo inúmeras vantagens para a sociedade, uma vez que permite alcançar certos objectivos que doutro modo dificilmente se conseguiriam. A primeira, tem a ver com o facto de a proclamação do direito humano à água criar um maior sentido de responsabilidade junto dos Estados e Governos, uma vez que sublinha a importância e prioridade que deve ser dada à redução da escassez de água para a satisfação das necessidades básicas das populações, o que se reforçou grandemente em virtude de doravante, com a proclamação do direito, esta ser uma obrigação dos Estados.

Em segundo lugar, a declaração da água como um direito humano fundamental permite reafirmar a situação presente e futura, cuja perspectiva é drástica, o que torna a questão da satisfação das necessidades humanas básicas de água, por ser um dever jurídico dos Estados, uma questão prioritária das suas agendas internas e até da comunidade internacional.

Em terceiro lugar, porque o direito humano à água é vital para a materialização de outros direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à alimentação, à dignidade, etc., e pelo papel primordial que tem na vida das pessoas, é de esperar que se faça um esforço para a materialização do direito humano à água, como forma de materializar vários outros.

Por último, com tanta atenção devotada à satisfação do direito humano à água, é necessário que instituições, instrumentos legais e políticas sejam

¹⁰²⁵ Sobre a questão do cumprimento de direitos económicos e sociais, vide STEPHEN C. MACCAFFREY, *Fresh Water and International Economic Law*, in EDITH BROWN WEISS et al. (Eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford University Press, 2005, p. 106.

desenhados a curto e médio prazo com vista a garantir a materialização do direito humano à água, o que faz com que este direito ganhe uma nova dinâmica a nível da comunidade internacional¹⁰²⁶.

A opinião por nós formulada tem muito a ver com a necessidade urgente de dar um salto em relação à forma pela qual são vistos os direitos humanos por parte dos Estados, que, apesar de reconhecerem e aceitarem a importância dos mesmos, continuam a fugir à responsabilidade de garantir a sua correcta materialização, de tal sorte que cria-se inclusive alguma confusão em relação à precisa natureza e respectivo papel dos direitos humanos no Direito Internacional.

Todavia, vale a pena aqui lembrar que o Tribunal Internacional de Justiça declarou no ‘Barcelona Traction case’ que as obrigações decorrentes, por exemplo, dos princípios e regras concernentes aos direitos básicos das pessoas são pela sua própria natureza uma preocupação de todos os Estados¹⁰²⁷, tendo o mesmo tribunal referido ainda que “em virtude da importância dos direitos envolvidos, a todos os Estados pode-se incumbir a proteção dos mesmos, em virtude de elas constituírem obrigações *erga omnes*”¹⁰²⁸. Refira-se, todavia, que um direito humano pode ser aferido como

¹⁰²⁶ Vide JOHN SCANLON et al., *Water as a Human Right?*, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 2004, disponível em <http://www.iucn.org/themes/law/pdffdocuments/EPLP51EN.pdf>) acessado a 20.11.12.

¹⁰²⁷ Vide ICJ Judgement in the Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium/Spain), ICJ Rep., 1970, p. 32. Vide igualmente ICJ, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 28 May 1951, ICJ Rep. 1951, p. 23: ‘*the contracting States do not have any interest of their own; they merely have, one and all, a common interest*’. *Ibidem*.

¹⁰²⁸ Vide ICJ Barcelona Traction case, p. 32., no qual foi referido que “*human rights with an erga omnes character include those formulated in the 1948 Genocide Convention*”. Vide também ICJ Judgement in the Case on Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections (Bosnia and Herzegovina/Yugoslavia), ICJ Rep. 1996, para. 31.

jus cogens, e em consequência ser considerado uma norma peremptória de Direito Internacional geral em relação à qual não se permite derrogação¹⁰²⁹.

Deste modo, com a declaração do direito humano à água, para além do natural cumprimento de que se espera por parte dos Estados, é necessário o urgente monitoramento do cumprimento de tal dever, e o accionamento de medidas que permitam garantir um comprometimento sério por parte dos Estados na satisfação do direito humano à água das populações.

A definição e aprovação do direito humano à água não foram tarefa fácil. Mostrou-se difícil, pelo tempo e trabalho necessário para a proclamação do mesmo. E como vimos, o crescimento da população, da urbanização e as mudanças hidrológicas, a degradação ambiental e outros factores que colocaram um maior pressão sobre a água levaram a que a disputa pela mesma fosse mais acirrada, o que levou a um repensar sobre o acesso a este recurso, que é na verdade um dos recursos naturais básicos para a subsistência do homem.

Tais discussões, iniciadas na década de 1970, arrastaram-se até muito recentemente, tendo sido objecto de várias conferências e fóruns que vacilaram entre declarar a água como um simples direito básico ou um verdadeiro direito humano, sendo neste contexto que foi aprovado o GC15, que reconheceu o direito humano à água e dinamizou as discussões sobre o assunto.

Porque é um facto, hoje em dia, a existência do direito humano à água, proclamado pelas Nações Unidas, procurámos explicar como é que tal direito evoluiu para o contexto atual, e como é que, sendo uma norma vinculativa, deve o mesmo ser interpretado e aplicado a nível dos ordenamentos jurídicos interno e internacionais, incluindo a questão da sua justiciabilidade.

¹⁰²⁹ Sobre o *jus cogens*, vide artigo 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Por outro lado ainda, procurámos analisar, em capítulos anteriores, o nível de implementação, a nível dos ordenamentos jurídicos da SADC, analisando até que ponto os vários ordenamentos jurídicos proclamam, promovem e materializam o direito humano à água, em face do Protocolo de Águas da SADC. Vimos, neste particular, que um dos objectivos do Protocolo de Águas da SADC é melhorar a gestão e o acesso à água dos rios internacionais pelas populações ribeirinhas, com vista a alcançar um objectivo maior que é a satisfação das necessidades humanas básicas da população.

Para tal, como vimos, é curial que o acesso à água seja positivado, pois tal garantiria o instrumento jurídico necessário para que, de forma legítima e fundamentada, se pudesse reclamar o direito humano à água.

XI - Síntese conclusiva do capítulo XI

XI.I. Sobre o Direito humano à água

XI.1. A autonomização do direito humano à água deveu-se à necessidade do reconhecimento explícito deste direito, pelo papel fundamental que a água exerce na vida das pessoas. Deveu-se também à necessidade de não integrar o direito à água noutros direitos, como outrora acontecia. Por outro lado, visa garantir que o direito humano à água não seja visto como corolário de outros direitos, como o Direito à vida, saúde, à alimentação, entre outros.

XI.2. A demora em declarar o direito humano à água deveu-se por um lado ao receio que os Estados tinham de não poderem garantir o direito humano à água e com isto violar compromissos internacionais que eventualmente tenham assumido, porque do ponto de vista dos Estados tal direito podia criar uma responsabilização internacional; podia impedir a comoditização da água; podia implicar o acesso gratuito à água; podia impedir a liberalização ou privatização do sector de águas; facilita o embaraço das autoridades públicas.

XI.3. A aprovação do direito humano à água traz consigo inúmeras vantagens para a sociedade, pois permite alcançar objectivos que doutro modo dificilmente se conseguiriam, nomeadamente criar um maior sentido de responsabilidade junto dos Estados e Governos, uma vez que sublinha a importância e prioridade que deve ser dada à redução da escassez de água para a satisfação das necessidades básicas das populações; permite reafirmar a situação presente e futura, cuja perspectiva é drástica, o que torna a questão da satisfação das necessidades humanas básicas de água uma questão prioritária das suas agendas internas e até internacionais; porque o direito

humano à água é vital para a materialização de outros direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à alimentação, à dignidade, etc.; impulsionará a criação de instrumentos legais e políticas com vista a garantir a materialização do direito humano à água, o que fará com que este direito ganhe uma nova dinâmica a nível da comunidade internacional.

XI.4. O direito humano à água pode ser invocado entre Estados que partilham cursos de água internacionais, no sentido de os Estados invocarem o direito ao acesso à água de forma equitativa e razoável, sob pena de comprometer-se a satisfação das necessidades básicas das suas populações. Os cidadãos lesados, que pertencem a certo Estado, só podem fazer valer o seu direito humano à água perante as autoridades do seu próprio país, não o podendo fazer valer perante outro Estado ribeirinho que partilhe cursos de água com o seu próprio Estado.

XI.5. Os cidadãos lesados, que pertencem a certo Estado, só podem fazer valer o seu direito humano à água perante as autoridades do seu próprio país, não o podendo fazer valer perante outro Estado ribeirinho que partilhe cursos de água com o seu próprio Estado.

XI.6. Com a aprovação do direito humano à água, para além do natural cumprimento de que se espera por parte dos Estados, é necessário o urgente monitoramento do cumprimento de tal dever, e o accionamento de medidas que permitam garantir um comprometimento sério por parte dos Estados na satisfação do direito humano à água das populações.

XI.7. Com a existência do direito humano à água, proclamado pelas Nações Unidas, sendo uma norma vinculativa, deve o mesmo ser interpretado e aplicado a nível dos ordenamentos jurídicos interno e internacionais, incluindo a questão da sua justiciabilidade. É justiciável o direito humano à água quando o mesmo tenha sido violado como direito para a satisfação das necessidades básicas humanas.

XI.8. Não é justiciável como direito humano à água o direito à água para fins que não sejam a satisfação das necessidades básicas humanas, como por exemplo o acesso à água para a agricultura ou para a indústria.

TESES

I. CONSIDERAÇÕES FINAIS DE ENQUADRAMENTO DAS TESES

Terminada a investigação sobre a afirmação do Direito de Águas importa concluir a análise feita com um conjunto de teses sobre a matéria.

i. A relevância das teses apresentadas para a compreensão da investigação efectuada

As teses finais apresentam o contributo sintetizado da análise feita em torno da Afirmação do Direito de Águas. Sendo o Direito Internacional de Águas um sub-ramo do Direito Internacional, com muitas ligações a outros ramos do Direito, é natural que muitas vezes se confunda o Direito de Águas com outras disciplinas dele circundantes ou das quais emana. O principal objectivo da presente Tese é demonstrar que existe uma autonomia dogmática do Direito de Águas, provando que o estudo das questões ligadas à água deve ser feito em sede deste ramo do Direito, que tal como clarificámos, trata-se do Direito aplicável à água doce.

A Tese, como um todo, pretende igualmente explicar e demonstrar como é que a partir do Direito Internacional de Águas que é um Direito novo e em evolução, e por isso muito pouco conhecido, se buscam inelutavelmente soluções para os muitos problemas que surgem da partilha de cursos de água internacionis. De facto, o Direito Internacional de Águas é imprescindível para garantir relações sadias entre Estados ribeirinhos, porquanto partilham recursos naturais, num cenário em que cada Estado apesar de soberano deve obrigatoriamente ceder perante os direitos de outros Estados, em face da existência de uma soberania limitada sobre os recursos hídricos partilhados.

Pelo que, não duvidamos, a Tese constitui uma discussão inovadora na Ciência Jurídica, porquanto problematiza questões reais e muito práticas, cuja análise e estudo são feitos com base na doutrina, na legislação e em factos aplicáveis à regiões específicas, mormente a dos países da SADC, com o fito de apresentar conclusões claras e objectivas, tal como o fazemos por via da apresentação das sínteses conclusivas dos capítulos e da súmula de teses finais.

De facto, as teses apresentadas demonstram a existência, da nossa parte, de um pensamento autónomo e crítico em relação a uma problemática geral, na verdade global, porquanto a mesma é discutida internacionalmente, mas que com a dissertação feita demonstramos ser um problema igualmente regional e local, digno da mais alta atenção por parte dos Estados e dos estudiosos do Direito, tanto a nível internacional assim como local, o que prova a existência, por parte do autor da Tese, de uma capacidade de identificação de factos merecedores de estudo, a discussão e análise de tais factos, de que resulta a apresentação de conclusões inequívocas que cremos irão trazer mais-valia à cultura jurídica.

Para materializarmos o nosso desiderato, e quiçá, a apresentação destas teses conclusivas, tivemos que buscar a génese do Direito Internacional de Águas, que está ligada à necessidade de soluções para a partilha de águas, que não são consensuais, porquanto alguns Estados não implementam a devida cooperação a nível dos cursos de água internacionais, pelo contrário, assiste-se a situações em que alguns Estados recorrem ao uso da força ou à sua hegemonia para fazer valer os seus interesses, ao arrepio dos mais básicos princípios do Direito de Águas.

Pelo que, a Tese discute situações fácticas internacionais, a intervenção dos Estados e outros sujeitos do Direito Internacinal, mormente organizações

internacionais, e a influência que os mesmos tiveram na materialização da autonomização da aplicação deste Direito. E porque os Estados, em concreto, é que materializam e aplicam as normas do Direito de Águas, a Tese demonstra que é curial abrir espaço para discutir o papel dos Estados na criação e aplicação do Direito de Águas.

As teses demonstram, neste caso particular, ser felizes. Elas centram-se, em grande medida, na análise do Direito regional de águas aplicável à SADC. Porque é nossa convicção que uma discussão desta envergadura não pode ser vaga e abstracta, no fim, mas estudar situações concretas e apresentar resultados claros, que neste caso circunscrevem-se ao estudo do Direito de Águas da SADC.

Por último, porque Moçambique é um país de tradição jurídica romano-germânica, vale a pena referir que mesmo em Portugal, país que mais inspira a cultura jurídica moçambicana, e nem a nível da SADC, nenhuma investigação com objecto e dimensão da aqui realizada, foi antes feita. Razão pela qual as teses apresentadas são meritórias, por serem bastante inovadoras na abordagem feita. Sendo certo que uma Tese de Doutoramento deve de facto ser inovadora e não simplesmente repetir o que já foi feito, não poderíamos ter sido mais felizes neste aspecto, porquanto, tanto quanto pudémos perceber, nenhum estudo anterior de igual abrangência e profundidade foi até à data feito.

ii.A necessidade de melhor compreensão do Direito de Águas por via do estudo e aplicação autónoma deste ramo do Direito

O estudo do Direito Internacional de Águas e todo o quadro normativo aplicável aos cursos de água partilhados nos países da SADC, tendo em conta os factos, números, características e outros elementos analisados, permitem

melhor conhecer e perceber a dinâmica do uso, gestão e protecção dos recursos hídricos dos países da região, e por isso tivemos que analisar, discutir e concluir se o quadro normativo existente é o mais indicado para o cenário actual de águas na região da SADC.

Tal análise justifica-se porque, de entre outros motivos, a partilha de cursos de água entre os Estados levanta a discussão sobre o potencial de cooperação ou de conflito, dentro do amplo conceito de hidropolítica. Assim, uma análise da natureza heterogénea do Direito Internacional de Águas; dos níveis de implementação do mesmo; o tipo de acordos existentes e a dinâmica dos mesmos (tratados internacionais, protocolos regionais, tratados bilaterais e multilaterais entre os Estados, e redes formais e informais internacionais), e ainda a legislação interna dos Estados, que influenciam os resultados dos diversos tipos de cooperação, mostrou-se necessária, pois só dessa forma se pode avaliar o grau de sucesso ou de insucesso e de eficácia do regime jurídico aplicável aos cursos de água internacionais na região da SADC.

Pelo que, de forma objectiva, analisámos primeiro até que ponto tal Direito se adequa às necessidades mais prementes dos países da região e se o mesmo está a alcançar os objectivos desejáveis, e que méritos e deméritos podem ser apontados. Porque o que pretendíamos não é a todo o custo levantar a bandeira por um optimismo que não se justifique, nem tão pouco concluir pelo insucesso total do regime existente, mas sim demonstrar que existe um regime jurídico vigente e quais são as virtudes e defeitos existentes e como melhorá-lo. Por isso, nalgum momento, centramo-nos em análises específicas e concretas.

Há na verdade um certo optimismo na região da SADC, justificado pela quantidade de acordos internacionais existentes, que espelham uma história

prolongada de cooperação sobre recursos hídricos transfronteiriços. Mas, como concluímos, só isso não é suficiente! Porque o contexto em que tais acordos foram celebrados, a natureza dos mesmos, o conteúdo normativo dos acordos e respectivos regulamentos, o nível de adequação do quadro normativo previsto nos acordos e, acima de tudo, a utilidade dos mesmos e respectivo grau de cumprimento, são questões que não se apuram com base em análises estatísticas, mas de análise e estudo casuístico da implementação dos acordos.

TESES

- I. O Direito de Águas é um ramo autónomo do Direito.
- II. O Direito de Águas é um Direito de confluência de normas aprovadas quer por organizações internacionais ou ainda por via de acordos entre os Estados, e é aplicado tendo sempre em conta normas regionais e as posições e interesses dos diversos actores, mormente os Estados de bacia. A confluência de normas, que manifesta-se pela pluralidade normativa constituída por normas internas, regionais e internacionais, obriga a descortinar qual o limite do poder de jurisdição local, regional e internacional na aplicação do Direito de Águas, tanto no plano instrumental, no plano substantivo, assim como no plano subjectivo.
- III. O uso dos cursos de água internacionais, destinado para diversos fins que competem entre si, incluindo o consumo humano (água potável, para uso doméstico, etc.), irrigação, pesca, navegação, geração de energia eléctrica, gestão de cheias, recreação, turismo entre outros, são objecto do Direito Internacional de Águas, que divide-se em Direito de Águas para fins navegacionais e Direito de Águas para fins diversos da navegação. É no Direito de Águas para fins diversos da navegação que se desenvolveu a autonomia dogmática do Direito de Águas.
- IV. Nos cursos de água partilhados os Estados ribeirinhos gozam de uma soberania limitada. Isto significa que o acesso à água e uso da mesma, tratando-se de um curso de água internacional, são limitados pelos interesses

dos demais Estados com os quais se partilha os recursos hídricos internacionais.

- V. O Direito de Águas visa regular o acesso, o uso e a administração da água, da terra e de outros recursos associados, a maximização dos benefícios económicos, sociais e ambientais, de forma equitativa, para que todos os que dependam de recursos hídricos possam ter um acesso inclusivo.
- VI. Há uma relação intrínseca entre o Direito Internacional de águas e o Direito (interno) de Águas, porquanto o Direito de Águas não pode ignorar as normas jurídicas internacionais que visam proteger os interesses dos vários Estados ribeirinhos de um curso de água internacional.
- VII. O Direito de Águas em vigor na região da SADC é o mais adequado para solucionar os problemas relacionados com o uso e partilha de águas internacionais. Todavia, assiste-se à não aplicação cabal do Direito de Águas na SADC.
- VIII. Na SADC, os Estados devem fazer uma gestão integrada de recursos hídricos, que pressupõe uma união de esforços entre os Estados, instituições e indivíduos, que devem harmonizar suas legislações e atitudes para com os recursos, mormente a água, de forma a garantir um acesso equitativo à mesma, seu uso sustentável, e dessa forma evitar conflitos. Por isso, a cooperação na área de águas afigura-se como factor crucial para o acesso, uso e gestão harmoniosas da água.
- IX. O nível de cooperação em águas na região da SADC é satisfatório, tendo em conta os muitos acordos existentes a nível de bacia, a nível da SADC e ainda a longa história de cooperação existente entre os Estados da região. Mas o

nível de adequação normativa entre o Protocolo de Águas da SADC e as legislações nacionais está muito longe do ideal. Mas não podemos por isso dizer que estamos perante um insucesso no processo de regulação e gestão de águas a nível da região da SADC.

- X. Na SADC, a regionalização e localização do Direito Internacional de Águas faz-se por via da criação de instituições de bacia, que determinam a aplicação de normas regionais e ou locais, que se mostram mais aptas e expeditas para resolver questões localizadas, pelo que a criação de instituições de bacia hidrográfica cria verdadeiros regimes de uso e gestão dos recursos hídricos internacionais e garante uma maior autonomia normativa que o Direito internacional de Águas não proporciona.
- XI. O Protocolo de águas da SADC tem como uma das maiores fraquezas o facto de privilegiar o Direito formal em detrimento do Direito costumeiro: as práticas costumeiras são secundarizadas, quando são muitas vezes o principal critério de gestão das águas a ser usado, porque baseia-se no conhecimento local enraizado em questões sociais, ambientais e ecológicas das comunidades.
- XII. O direito humano à água pode ser invocado entre Estados que partilham cursos de água internacionais, no sentido de os Estados invocarem o direito de acesso à água de forma equitativa e razoável. Mas os cidadãos lesados que pertencem a certo Estado, só podem fazer valer o seu direito humano à água perante as autoridades do seu próprio país, ou do país no qual o acto lesivo se verifica e os mesmos se encontrem, não o podendo fazer valer perante outro Estado ribeirinho que partilhe cursos de água com o seu próprio Estado, ou no qual residam. A não satisfação do direito humano à água cria um dever dos Estados garantirem a disponibilidade de água aos seus

cidadãos, pelo que o incumprimento deste dever por parte dos Estados legitima acções com vista à satisfação do direito fundamental à água.

- XIII. Há uma diferença entre o direito à água e o direito de usar a água, tanto em relação à natureza assim como em relação ao objecto de tais direitos, que são totalmente distintos. A limitação do direito de usar a água não constitui uma limitação ao direito humano à água, e nem cria um dever dos Estados garantirem a disponibilidade de água pelo que o incumprimento deste dever por parte dos Estados não legitima acções com vista à satisfação do direito fundamental à água.

BIBLIOGRAFIA E DOCUMENTOS CITADOS

DOCTRINA

ABOUALI, G.

Natural Resources under Occupation: The Status of Palestinian Water Under International Law, 10 *Pace International Law Review*, 1998

ALLAN, J.A.

Nile Basin Water Management Strategies, in *The Nile: Sharing a Scarce Natural Resource: A Historical and Technical Review of Water Management and of Economic and Legal Issues*, P.P. Howell & J.A. Allan eds. 1996

ALFREDO, Benjamim

Alguns Aspectos do Regime Jurídico da Posse e do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra e os Conflitos Emergentes em Moçambique. Tese de doutoramento em Direito pela Universidade da África do Sul (UNISA), 2009 (não publicada)

AL DIN HAJJAJI, Shams

The long empty canyon: A study of the old/new legal problems of the Nile basin, *Journal of Water Resources and Ocean Science*. Vol. 2, No. 5, 2013

AMADO GOMES, Carla

O Ambiente Como Objecto e os Objectos do Direito do Ambiente, acessível em www.mundojuridico.adv.br.

AMERY, Hussein A.

Water, War and Peace in the Middle East: Comments on Peter Beaumont, The Arab World Geographer, Vol. 4, No. 1, 2008

ANNAN, KOFI

Question and answer session after statement (SG/SM/7742) at the Federation of Indian Chambers of Commerce and Industry, New Delhi, 15 March, 2001

ANDERSON, Brian D.

Selling Grate Lakes Water to a Thirsty World: Legal, Policy & Trade Considerations, 6 BUFF. ENVTL. L. J., 215, 1999

ANDERSON, Michael & **BOYLE**, Alan

Human Rights Approaches to Environmental Protection, Oxford University Press, 1996

ANDRESSEN GUIMARÃES, António e **AMADOR**, Teresa

A Convenção Luso-Espanhola de 1998 à Face do Direito dos Cursos de Água Internacionais, Revista Jurídica do Ambiente e Urbanismo, n.º 11 e 12, Almedina, 1999

ANKER, Helle Tegner

The Resource Management Act and Protection of Water Quality – A Comparison With European Initiatives, 7 N.Z. J. Env'tl. L. 1 2003

ASHTON, Peter

- Southern African Water Conflicts: Are They Inevitable or Are They Preventable?" in Green Cross International (Ed.): Water for Peace in the Middle East and Southern Africa, Geneva, Switzerland: Green Cross International, 2000

- *Water Security for Multi-national river basin states: the special case of the Okavango river*. In MALIN FALKENMARK and JAN LUNDQVIST (eds), *Proceedings of the Symposium on Water Security for Multi-national River Basin States, Opportunities for Development*. Stockholm Water Institute Report nr. 8, 2000

ASHTON, Peter and **TURTON**, Antony

Transboundary Water Resources Management in Southern Africa: Opportunities, Challenges and Lessons Learned in LARS WIRKUS, Lars (ed.), *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005

ASHTON, Peter J. and **CHONGUIÇA**, Ebenizário

Issues and Trends in the Regional Harmonization of E.I.A. Processes in Southern Africa”, in EBENIZÁRIO CHONGUIÇA and RICHARDS BRETT (eds), *Assessing the Need for a Regional Approach to Environmental Impact Assessment in Southern Africa*. Harare: IUCN Regional Office for Southern Africa , 2003

D’ASPREMONT, Jean

Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials, 19 European Journal of International Law 1075, 2008

BACELAR GOUVEIA, Jorge

- Manual de Direito Internacional Público, Almedina, 3ª Edição actualizada e ampliada, 2010

- Textos Fundamentais de Direito Internacional, Aequitas e Editorial Notícias, 1993

BARANDAT, Jorg and **KAPLAN**, Aytul

International Water Law: Regulations for Cooperation and the Discussion of the International Water Convention, in WALTINA SCHEUMANN & MANUEL SCHIFFLERS (eds.) *Water in the Middle East: Potential for Conflicts and Prospects for Cooperation*, Berlin, Heidelberg, 1998

BARUTCISKI, Milos

Trade regulation of Fresh water Exports: The Phantom Menace Revisited, 28 Can-U.S.L.J. 145 (2002)

BAUMAN, Cynthia

Water Wars: Canada's Upstream Battle to Ban Bulk Water Export, 10 Minn. J. Global Trade 109 2001

BECK, Robert E.

The Regulated Riparian Model Water Code: Blueprint for Twenty First Century Water Management, 25 Wm. & Mary Envtl L. & Pol'y Rev. 113 2000-2001

BENVENISTI, Eyal

Collective Action in the Utilization of Shared Fresh Water: The Challenges of International Water Resources Law, AJIL, Vol. 90, No. 384, 1996

BENVENISTI, EYAL and **GVIRTZMAN**, H.

Harnessing International Law to Determine Israeli– Palestinian Water Rights: The Mountain Aquifers Natural Resources Journal, Vol. 33, No. 3, 1993

BERMAN, Paul Schiff

Global Legal Pluralism, 80 Southern California Law Review, 2007

BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie (Ed)

Fresh Water and International Economic Law, Oxford University Press, 2005

BILDER, Richard B.

International Law and Natural Resources Policies, Natural Resources Journal, 1980

BIRNIE, Patricia W. and **BOYLE**, Alan E.

International Law and the Environment, Clarendon Press, Oxford, 2nd edition, 2002.

BOADU, Fred O.

Relational Characteristics of Transboundary Water Treaties: Lesotho's Water Transfer Treaty with the Republic of South Africa, Nat. Resources J. 381, 1998

BOISSON DE CHAZOURNES

- Water and Economics: Trends in Dispute Settlement Procedures and Practice, in Edith brown Weiss et al. (Ed), Fresh Water and International Economic Law, Oxford University Press, 2005
- Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and Reality of Issues, EJIL (2000), Vol. 11 No.2, 315-338
- Changing perspectives in the management of international watercourses: An international law perspective, in A. TURTON, P. ASHTON, and E. CLOETE, (eds.) Transboundary Rivers, Sovereignty and Development: Hydropolitical drivers in the Okavango Basin, Pretoria, AWIRU and Green Cross, 2003
- *Freshwater and International Law: The Interplay between Universal, Regional and Basin Perspectives*, UNESCO-UNWWDR nr 3, 2009

BOUGUERRA, Mohamed Larbi, *As Batalhas da água*, Moçambique Editora, 2005

BOURNE, Charles B.

The International Law Association's Contribution to International Water Resources Law, 36 Natural Resources Journal, 155, 1996

BROWDER, G. & ORTOLANO L.

The Evolution of an International Water Resources Management Regime in the Mekong River Basin, 40 Natural Resources Journal, 2000

BROWN WEISS, Edith

- The Evolution of International Water Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009
- Water Transfers and International Trade Law, in Edith Brown Weiss et al. (Eds), Oxford University Press, 2005

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law, 4th edition, Oxford University Press, 1990

BRUHACS, J.

The Law Of Non-Navigational Uses Of International Watercourses, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993

BRUNNEE, Jutta & TOOPE, Stephen J.

- Environmental Security and Fresh Water Resources: Ecosystem Regime Building, 91 Am. J. Int'l. L. 26, 1997
- The changing Nile Basin Regime: Does Law matter? 43 Harv. Int'l L. J. 105-106, 2002

BRYNHILDSEN, Megan

More Words than Action? Developments in Global Freshwater Policy, 10 Colo. J. Int'l Env't'l L. & Pol'y 215 1999

BURKE-WHITE, William

International Legal Pluralism, 25 Michigan Journal of International Law, 2004

BURR, Carolyn F., **WATSON**, Rebecca W. and **HUFFMAN**, Chelsea

Water: The Fuel For Colorado Energy, Water Law Review, Vol 15, 2012

CAFLISCH, Lucius

- *Règles générales du droit des cours d'eau internationaux*. Recueil des cours. The Hague, Hague Academy of International Law, vol. 219, 1989
- Regulation of the Uses of International Watercourses, in SALMAN M. A. SALMAN e LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (eds), International Watercourse. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. *Proceedings of a World Bank Seminar*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 1998

CANELAS DE CASTRO, Paulo

- Prospects for the Future of International Water Law: the View Projected by the Epistemic Community in RESOLUTION OF INTERNATIONAL WATER DISPUTES, Peace Palace Papers, Kluwer Law International, 2003
- The Future of International Water Law, Luso-American Foundation, Lisbon, 2005
- The Issue of Transboundary Rivers in Southern Africa, in Recent Developments in Water Law. Principles and Comparative Cases, Luso-American Foundation, 2005
- The Judgment in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: Positive Signs for the Evolution of International Water Law, in Year Book of International Environmental Law, Volume 8, Clarendon Press, Oxford, 1998

- Nova Era nas relações Luso-Espanholas na Gestão das Bacias Partilhadas?
- Em Busca da Sustentabilidade, in J. J. GOMES CANOTILHO (organização), O Regime Jurídico Internacional dos Rios Transfronteiriços, Coimbra Editora, 2006
- Sinais de (nova) Modernidade no Direito Internacional da Água, Nação e Defesa, Instituto da Defesa Nacional, N.º 86, 2ª Série, 1998.

CAPONERA, Dante A.

- Legal Aspects of Transboundary River Basins in the Middle East: The Al Asi (Orontes), the Jordan, and the Nile, 33 Nat. Resources J. 629 (1993)
- Patterns of Cooperation in International Water Law: Principles and Institutions, 25 Nat. Resources J. 563, 1985
- Principles of Water Law and Administration: National and international, A.A. Balkema: Rotterdam, 1992
- The Law of International Water Resources, FAO Legislative Study No. 23, 1980

CARMO VAZ, Alvaro e **LOPES PEREIRA**, Arnaldo

The Incomati and Limpopo international river basins: a view from downstream, Water Policy 2 (2000)

CARMO VAZ, Alvaro e **VAN DER ZAAG**, Pieter

Sharing The Incomati Waters. Cooperation and Competition in the Balance, UNESCO-IHP, nr. 14, 2003

CARROL, Christina M.

- Note, Past and Future Legal Framework of the Nile River Basin, 12, Geo. Int'l Env'tl. L. Rev. 269 ,1999-2000

- Past and Future Legal Framework of the Nile River Basin 12 Geo. J. Int'l L. Review, 269, 1999

CASSESE, Antonio

International Law, 2nd edition, Oxford University Press, 2005

CHINKIN, Christine M.

The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law (1989) 38 Int'l & Comp. L. Quarterly, 1989

CIEL

Implications of the GATT for Water Resources, CIEL and WWF International Discussion Paper, 2003

CISTAC, Gilles

- Aspectos Jurídicos da Integração Regional, Escolar Editora, 2012

- Como Fazer da SADC Uma Organização Regional Verdadeiramente Integrada?, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010

COSSY, Mireille

Water Services at the WTO, in Edith Brown Weiss et al. (Ed), Fresh Water and International Economic Law, Oxford University Press, 2005

DAVIS, R.J.

Atmospheric Water Resources Development and International Law, 11 Natural Resources Journal, 31 1991

DeCHRISTOPHER, Patricia M.

Flexibility, Efficiency, Integration: Local Lessons in Sustainable Development, Colo. J. Int'l L. & Pol'y 157, 2005

DELLAPENNA, Joseph W.

- Adapting the Law of Water Management to Global Climate Change and Other Hydrological Stresses, 35 J. Am. Water Resources Ass'n 1301, 1999
- A Primer on Groundwater Law, Idaho Law Review, 2012
- Adapting Riparian Rights to the Twenty-First Century, 106 W. Va. L. Rev. 539, 2004
- Interstate Struggles Over Rivers: The Southeastern States and The Struggle Over the 'Hooch', 12 N.Y.U. Environmental Journal, 217, 1996
- Rivers as Legal Structures: The Example of the Jordan and the Nile, 36 Nat Resources J. 217, 1996
- Population and Water in the Middle East: The Challenge and Opportunity for Law, 7 Int'l J. Env't. & Poll'y 72, 1997
- Special Challenges to Water Markets in Riparian States, 21 Ga. St. U. L. Rev. 305, 2004
- Surface Water in the Iberian Peninsula: An Opportunity for Cooperation or a Source of Conflict?, 59 Tenn. L. Rev. 803, 1991-92
- The Customary International Law of Transboundary Fresh Waters, 1 Int. J. Global Environmental Issues, Nos. 3/4, 2001
- The Importance of Getting Names Right: The Myth of Markets for Water, 25 Wm. & Mary Env'tl L. & Pol'y Rev. 317, 2000-2001
- The Law of Water Allocation in the Southeastern States at the Opening of the Twenty-First Century, 25 U. Ark. Little Rock L. Rev. 9, 2002

- The Legal Regulation of Diffused Surface Water, 2 Vill. Envtl. L.J. 285, 1991
- The two Rivers and the Lands Between: Mesopotamia and the International Law of Transboundary Water, 10 BYU J. Pub. L. 213, 1996
- Treaties As Instruments for Managing Internationally Shared Water Resources: Restricted Sovereignty vs. Community Property, 26 Case W. Res. J. INT'L. L. 27, 1994

DINAR, Shlomi & **DINAR**, Ariel

Book Review: The State of the Natural Resources Literature, 43 Nat. Resources J. 1217, 2003

DO CARMO AZEVEDO, Cristiane Vieira Jaccoud e **SUZUKI SELL** Mariana

Direito Internacional de Águas na Bacia Amazônica: Aplicação Regional de Princípios do Direito Internacional de Águas, in WAGNER MENEZES (Coord.), *Estudos de Direito Internacional: Anais do 4º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*, vol. VI, Curitiba, Juruá, 2006

DUNOFF, J.L.

Resolving Trade-Environment Conflicts: The Case for Trading Institutions, 27 Cornell International Law Journal, 607, 1994

DU BOIS, Francois

Water Rights and the Limits of Environmental Law, 6 J. Envtl. L. 73 1994

DUPUY, Pierre-Marie

Soft Law and the International Law of the Environment, 12 Michigan Journal of International Law, 1991

ECKSTEIN, Gabriel E.

- *Aplication of International Water Law to Transboundary Groundwater Resources, and the Slovak-Hungarian Dispute Over Gabcikovo-Nagymaros*, Suffolk Transnational Law Review, 67 1995-1996
- Protecting a Hidden Treasure: The U.N. Inaternational Law Commission And The International Law Of Transboundary Ground Water Resources, 5 Sustainable Development Law and Policy, 2005
- *Water Scarcity, Conflict, and Security in a Cimate Change World: Challenges and Opportunities For International Law and Policy*, 27 Wisconsin International Law Journal, 409, 2009-2010

ECKSTEIN, Gabriel E. & **Eckstein**, Yora

A Hydrological Approach to Transboundary Ground Water Resources and International Law, 19 American University International Law Review, 201, 2003

EEJIMA, M. Eejima

Sustainable Development and the Search for a Better Environment, a Better World: a Work in Progress, 18 UCLA J. Env'tl. L. & Pol'y 99, 1999-2000

ELMUSA, Sharif S.

- Dividing Common Water Resources According to International Water Law: The Case of Palestinian-Israeli Waters, 35 Natural Resources Journal, 223, 1995
- Dividing the Common Palestinian-Israeli Waters: An International Water Law Approach, Journal of Palestine Studies, Vol. 22, No. 3, 1993

EL-DIN AMER, Salah

The Law of Water-Historical Record, Options Méditerranéennes, Sér. A /n031, 1997

EMBED IRUJO, Antonio

Los Derechos de Aguas de Brasil y España. Perspectiva Comparada, in Yanco Marcús de Alencar Xavier, António Imbid Irujo, Otacílio dos Santos Silveira Neto (Organizadores), O Direito de Águas no Brasil e na Espanha, um Estudo Comparado, Anja Cyzimneck, 2008

ESPADA, Gildo Manuel et al.,

Ambiente e Desenvolvimento. Estudo de Caso: Projecto de Construção do Porto de Águas Profundas de Dobela, in *Direito do Ambiente. Contributos para Reflexão*, Imprensa Universitária, 2005

ESQUIRE, Itzhak and **KORNFELD**, E.

Sprawl, Sustainable Development and the Preservation of Ground Water Resources, 23 Temp. Envtl L & Tech. J. 41, 2004

FALKENMARK, Malin

Global Water Issues Confronting Humanity, Journal of Peace Research, Vol. 27, No. 2, 1990.

FATHALLAH, R.M.

Water Disputes in the Middle East: An International Law Analysis of the Israel-Jordan Peace Accord, 12 Journal of Land Use and Environmental Law, 119, 1996

GERBASI, Jennifer C.

The Next Privatization of Public Assets: Domestic and Trade Implications Related to Water Right and Land Acquisition, 5 Sustainable Dev. L. & Pol'y 23, 2005

GHELETA, Michael A.

Sustaining the Giant Dragon: Rational Use and Protection of China's Water Resources in the Twenty-First Century, 9 Colo. J. Int'l Env't'l L. & Pol'y 221, 1998

GIORDANO, Mark A. and **WOLF**, Aaron T.

Sharing waters: Post-Rio international water management, Natural Resources Forum, 27, 2003.

GIORDANO, Mark A., **GIORDANO**, Meredith A. and **WOLF**, Aaron T.

International Resource Conflict and Mitigation, Journal of Peace Research, Vol. 42, No. 1, 2005.

GIROUARD, Robert J.

Water Exports Restrictions: A Case Study of WTO Dispute Settlement Strategies and Outcomes, 15 Geo. Int'l Env't'l. L. Rev. 247 2002-2003

GLEICK, Peter H.

- An introduction to Global Fresh water Issues, in Peter Gleick (ed), Water in Crisis: A Guide to the World's Fresh Water Resources, 1993
- Basic Water Requirements for Human Activities: Meeting Basic Needs, Water International, Volume 21, 1996, 83-92
- The New Economy of Water. The Risks and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water, Pacific Institute For Studies in Development, Environment and Security, 2002
- The World's Water: The Biennial Report on Freshwater Resources 1998–1999, Washington, D.C., Island Press, 1998
- Water and Conflict: Fresh Water Resources and International Security. International Security, Vol. 18, No. 1, 2003

GLEICK, Peter H & **MORRISON**, Jason

- Freshwater Resources: Managing The Risks Facing The Private Sector, Pacific Institute for Studies in Development, Environment, and Security, 2004
- The World's Water 2000-2001: The biennial report on freshwater resources, Pacific Institute For Studies in Development, Environment and Security, (2000)

GLEICK, Peter H. et al.,

The New Economy of Water. The Risks and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water, Pacific Institute For Studies in Development, Environment and Security, 2002

GOMES CANOTILHO, J. J.

Juricidização da Ecologia ou Ecologização do Direito, RJUA, n.º 4, 1995.

GOMEZ, Santos & **LOH**, Penn

Communities and Water Markets: A Review of the Model Water Transfer Act, 4 Hastings W.-NW. J. Envtl. L. & Pol'y 63, 1996

GRZYBOWSKI, Alex, **MCCAFFREY**, Stephen C. and **PAISLEY**, Richard K.,

Symposium - Critical Intersections for Energy & Water Law: Exploring New Challenges and Opportunities: Beyond International Water Law: Successfully Negotiating Mutual Gains Agreements for International Watercourses, 22 Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal, 2010

GUPTA, Joyeeta

(Inter)national Water Law and Governance: Paradigm lost or gained?, Inaugural Address, UNESCO-IHE: Delft, 2004.

HAMNER, Jesse H. & **WOLF**, Aaron T.

Patterns in International Water Resources Treaties: The Transboundary Fresh Water Dispute Database, 9 Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y, 157, 1998

HARDBERGER, Amy

Life, Liberty, and the Pursuit of Water: Evaluating Water as a Human Right and the Duties and Obligations it Creates, 4Northwestern Journal of International Human Rights, 2005

HART, Barry & **DIAZ**, Leticia M

The Necessity of Preventing Unilateral Responses to Water Scarcity – The Next Major Threat Against Mankind This Century, 9 CARDOZO J. Int'l & Comp. L. 1, 2001

HASSAN, Fekri A.

Water Management and Early Civilizations: From Cooperation to Conflict. Water for Peace: A Cultural Strategy, UNESCO-IHP, 2003

HAYTON, R. D.

The Formation of the Customary Rules of International Drainage Basin Law in Garretson, H. et al., eds., The Law of International Drainage Basins, Oceana, New York, 1967

HELLUM, A.

Towards a Human Rights Development Approach: The Case of Women in the Water Reform Process in Zimbabwe. Law, Social Justice and Global Development Journal, Vol. 1, 2001

HELVER, Hilal

Facts, Rights and Remedies: Palestinian/Israel Water Conflict and Implementation of International Water Law and Principles, 28 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 421, 2005

HEYNS, Piet S.

- *SADC agreements in existence pertaining to shared water resources*, In *Water and Security in Southern Africa*, SIDA, Stockholm, 1995

- *Strategic and Technical Considerations in the Assessment of Transboundary Water Management with Reference to Southern Africa* in in LARS WIRKUS, (ed.), *Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa*, Bonn International Center for Convention, 2005

- *Water institutional reforms in Namibia*, Water Policy 7, 2005

- *Water resources management in Southern Africa*, In *International Waters in Southern Africa* United Nations University Press, Tokyo, 2003

HILDERING, Antoinette

International Law, Sustainable Development and Water Management, Eburon Publishers, 2004

HILDRETH, Richard G.

Water Law at the Crossroads, 14 J. Envtl. L. & Litig. 1 1999

HODGSON, Stephen

Modern water rights. Theory and practice. FAO Legislative Study 92, 2006.

HUNTER, David

New Challenges in an Era of Global Water Scarcity, 5 Sustainable Dev. L. & Pol'y 2, 2005

INTERNATIONAL LAW COMMITTEE

Commentary to Article 10 of the UN Watercourses Convention, ILC Report on the work of its Forty-Sixth Session, Official Records of the General Assembly, Forty-Ninth Session, Supplement No. 10 (A/49/10), 1994

ISRAEL, Morris & **LUND**, J.L.

Recent California Water Transfers: Implications for Water Management, 35 Nat. Resources Journal, 1, 1995

JABAILY, Annalisa

Water Rites: A Comparison Study of the Disposition of American Indians and Palestinians from Natural Resources, 16 Geo. Int'l Env'tl. L. Rev. 225 2003-2004

JORDAN, Jeffrey L.

Externalities, Water Prices, and Water Transfers, 35 J. Am. Water Resources ASS'N 1007, 1999

JR., Barton H. Thompson

Markets for Nature, Wm. & Mary Env'tl L. & Pol'y Rev. 261 2000-2001

JR., Roy Whitehead et al

The Value of Private Water Rights: From a Legal and Economic Perspective, 9 Alb. L. Env'tl. Outlook 313 2004

JUÍZO, Dinis, **LIDEN**, Rikard e **CARMO VAZ**, Álvaro

Remaining challenges for bi-national agreements on shared water: The Umbeluzi case, Water Policy 8, 2006

KANAZAWA, Mark

Water Subsidies, Water Transfers and Economic Efficiency, 22 Contemp. Econom. Pol'y 112, 1994

KATZ, Charles L.

Another Cup at the Nile's Crowded Spigot: South Sudan and Its Nile Water Rights, Geo. J. Int'l Law, 2013

KHAKEE, Farah

The North American Free Agreement: The Need to Protect Transboundary Water Resources, 16 FORDHAM INT'L L.J. 848, 1992-93

KLEIN-ROBBENHAAR, John F.

Balancing Efficiency with Equity: Determining the Public Welfare in Surface Water Transfers from Acequia Communities, 36 Nat. Resources J. 37, 1996

KLIOT, N., Shmueli, D. and **Shamir**, U.

- Development of Institutional Frameworks for the Management of Transboundary Water Resources, 1Int. J. Global Environmental Issues, Nos. 3/4, 2001
- Institutions for management of transboundary water resources: their nature, characteristics and shortcomings, Water Policy 3, 2001

KRCHNAK, Karin

Improving Water Governance through Increased Public Access to Information and Participation, 5 Sustainable Dev. L. & Pol'y 34 (2005)

KUNDIS CRAIG, Robin

The Clean Water Act, Climate Change, and Energy Production: A Call for Principled Flexibility Regarding "Existing Uses", Journal of Energy & Environmental Law, 2013.

LAUTZE, Jonathan & **GIORDANO**, Mark

- Equity in Transboundary Water Law: Valuable Paradigm or Merely Semantics, 17 Colo. J. Int'l Envtl L. & Pol'y 89, 2006
- Transboundary Water Law in Africa: Development, Nature, and Geography, Nat. Resources J., Vol. 45, 2005.

LEROY, P.

Troubled Waters: Population and Water Scarcity, 6 Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, 229, 1995

LIBISZEESKI, Stephan

Water Disputes in the Jordan Basin Region and their Role in the Resolution of the Arab-Israeli Conflict. Zurich, Center for Security Studies and Conflict Research, Occasional Paper No. 13, 1995

LITTLE, Scott Philip

Canada's Capacity to Control the Flow: Water Export and the North American Free Trade Agreement, 8 PACE INT'L. L. REV. 141, 1996

LOBO, Mário Tavarela

- Manual do Direito de Águas, Volume I, 2ª Edição Revista e ampliada, Coimbra Editora, 1999
- Águas. Titularidade do domínio Hídrico, Coimbra Editora, 1985

LUND, Jay R., et al.

Recent California Water Transfers: Emerging Options in Water Management, Center for Environmental and Water Resources Engineering (Ed.), Report Nr. RD-38, December 1992

LUNDQVIST, Jan

Rules and Roles in Water Policy and Management - need for clarifications of rights and obligations, *Water International* 25 (2) 2000

LUPU, Yonatan

International Law and the Waters of the Euphrates and Tigris, *Geo. Int'l Envtl L. Rev.* 349 2001-2002

LUTEBACHER, Urs & WIEGANDT, Ellen

Cooperation or Confrontation: Sustainable Water Use in an International Context, in Edith Brown Weiss et al. (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford University Press, 2005

MCCAFFREY, Stephen

- A Human Right to Water: Domestic and International Implications, 1 *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 1992-1993
- The Harmon Doctrine One Hundred Years Later, Buried not Praised, 36 *Natural Resources Journal*, 1996
- The Law of International Watercourses: Some Recent Developments and Unanswered Questions, 17 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 505, 1989
- The Human Right to Water, in *Fresh Water and International Economic Law*, Edith Brown Weiss et al. (Eds.), Oxford University Press, 2005
- Water, Water Everywhere, but Too Few Drops to Drink: The Coming Fresh Water Crisis And International Environmental Law, 28 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 325 1999-2000

- Fresh Water and International Economic Law, in EDITH BROWNW WEISS et al. (Eds.), Fresh Water and International Economic Law, Oxford University Press, 2005
- The International Law Commission Adopts Draft Articles on Transboundary Aquifers, The American Journal of International Law, Vol. 103, No. 2, 2009
- The Law of International Watercourse. Non- Navigational uses , Oxford University Press, 2003
- The UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Prospects and Pitfalls, STEPHEN C. MACCAFFREY and MPAZI SINJELA, The 1997 United Nations Convention on International Watercourses, The American Journal of International Law, Vol. 92, No. 1, 1998

MacIntyre, Donald D.

The Prior Appropriation Doctrine in Montana: Rooted in Mid-Nineteenth Century Goals – Responding to Twenty – First Century Needs, 55 Mont. L. Rev., 303, 1994

McINTYRE, Owen

The Role of Customary Rules and Principles of International Environmental Law in the Protection of Shared International Freshwater Resources, Natural Resources Journal, Vol. 46, 2006

MCMURRAY, James C. and **DAN TARLOCK**, A.

The Law of Later-Developing Riparian State: The case of Afghanistan, 12 N.Y.U. Env'tl. L.J., 2005.

MALONE, Andrew R.

Water Now: The Impact of Israel's Security Fence on Palestinian Water Rights and Agriculture in the West Bank, 36 Case W. Res. J. Int'l L. 639 2004

MARAVILLA, Christopher S.

The Canadian Bulk Water Moratorium and Its Implications for NAFTA, 10 CURRENTS: INT'L TRADE L.J. 29, 2001

MARCIUS DE ALENCAR XAVIER, Yanko

Águas, Desenvolvimento e Direito Comparado, in Yanko Marcius de Alencar Xavier, António Imbid Irujo, Otacílio dos Santos Silveira Neto (Organizadores), *O Direito de Águas no Brasil e na Espanha, um Estudo Comparado*, Anja Cyzimneck, 2008

MARONG, Alhaji B.M.

From Rio to Johannesburg: Reflections on the Role of International Legal Norms in Sustainable Development, 16 Geo. Int'l Envtl. L. Rev. 21 2003-2004

METIN HAKKI, MURAT

Borders and Boundaries in International Law: Cross-Border Water Conflicts in Mesopotamia. An Analysis According to International Law, 13 Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution, 2005.

MICHAEL, Ralf

Global Legal Pluralism, 5 Annual Review of Law and Social Science, 2009

MIZANUR RAHAMAN, Muhammad

The potentials of international water laws towards achieving integrated Ganges basin management, XII World Water Congress "Water for Sustainable

Development - Towards Innovative Solutions”, New Delhi, India, 22-25 November, 2005

MOERMOND, James & **SHIRLEY**, Erickson

A Survey of the International Law of Rivers, 16 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 139

MOHAMED-KATERERE, Jennifer and **VAN DER ZAAG**, Pieter

Untying The 'Knot of Silence'. Making Water Policy and Law Responsive to Local Normative Systems. Water for Peace: A Cultural Strategy, UNESCO-IHP, 2003

MORRISSON, Fred L., & **WOLFRUM**, Rudiger

International, Regional and National Environmental Law, Kluwer Law International, 2000

MOSTERT, Erik

Conflict and Cooperation in the Management of International Freshwater Resources: A Global Review, UNESCO-IHP, n.º 19, 2003

NANDA, Ved

Emerging Trends in the Use of International Law and Institutions for the Management of International Water Resources, 6 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 239, 1976

NARDONE, Rona

Like Oil and Water: The WTO and The World's Water Resources, 19 Conn. J. Int'l L. 183, 2003-2004

NEWITT, M.

A History of Mozambique. Johannesburg, Witwatersrand University Press, 1995

NEWMAN, Franck

International Human Rights: Law, Policy and Process, Anderson Publishing, 3rd edition, 2001

NG'ONG'OLA, CLEMENT

The Legal Framework for Regional Integration in the Southern African Development Community, 8 U. Botswana L.J., 3, 2008

NICHOLSON, Simon

Water Scarcity, Conflict, and International Water Law: An Examination of the Regime Established by the UN Convention on International Watercourse, 5 N.Z. J. Env'tl. L. 91 2001

NOLLKAEMPER, Andre

The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint, Martinus Nijhoff, 1993

OKARU-BISANT, V.

Institutional and Legal Frameworks for Preventing and Resolving Disputes Concerning the Development and Management of Africa's Shared River Basis', 9 Colorado Journal of International Environmental Law & Policy, 331, 1998

O'NEILL, Timothy

Water and Freedom: The Privatization of Water and Its Implications for Democracy and Human Rights in the Developing World, 17 Colorado Journal of International Environmental Law & Policy, 357, 2005-2006

PALLET, John

Sharing Water in Southern Africa, Desert Research Foundation of Namibia, Windhoek, 2000

PEDRO FERNANDES, JOSÉ

Domínio Público, Dicionário Jurídico da Administração Pública, Narciso Correia – Artes Gráficas Lda, Lisboa, 1991

PERCIVAL, V. and HOMER –DIXON, T., Environmental Scarcity and Violent Conflict: The Case of South Africa, 35 Journal of Peace research, 1998

PEREIRA DE MELO, HELENA, As Gerações Futuras e o Direito à Água, in Direito, Cidadania e Desenvolvimento. XIX Encontro da Associação das Universidades de Língua Portuguesa, Associação das Universidades de Língua Portuguesa, 2009

PHILLIPS D., DAOUDY, M., MACCAFREY, S., ÖJENDAL, J. and TURTON, A.

Trans-boundary Water Cooperation as a Tool for Conflict Prevention and for Broader Benefit-sharing. Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, Sweden, 2006

PIENAAR, G.J. and VAN DER SCHYFF, E.

The Reform of Water Rights in South Africa', 3/2 Law, Environment and Development Journal, 2007

REBOUÇAS, Aldo da C.

Água doce no mundo e no Brasil, em *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. Org. Aldo da Cunha Rebouças, Benedito Braga, José Galízia Tundisi. 3ª edição revista e ampliada. São Paulo: Escrituras Editora. 2006

REUSS, Martin

Historical Explanation and Water Issues, Water for Peace: A Cultural Strategy, UNESCO-IHP, 2003

REVESZ, L. Richard et al.

Environmental Law, the Economy, and Sustainable Development, Cambridge University Press, 2000

RIEU-CLARKE, Alistair

International Law and Sustainable Development. Lessons From the Law of International Watercourses, IWA Publishing, 2005

SADOFF, Claudia W. and **GREY**, David

Beyond the river: the benefits of cooperation on international rivers, Water Policy, 4, 2002

SALMAN, Salman M.A.

- Dams, International Rivers, and Riparian States: An Analysis of the Recommendations of the World Commission on Dams, 16 American University International Law Review, (2001) 1477
- Legal Regime for Use and Protection of International Watercourses in the Southern African Region: Evolution and Context, 41 NAT. RESOURCES J. 981, 2001
- The Abuja Ministerial Declaration on Water. A Milestone or Just Another Statement? Water International, Volume 17, Number 3, September 2002
- From Marrakech Through The Hague to Kyoto—Has the Global Debate on Water Reached a Dead End? Part One, 28 Water International, 2003.
- Shared watercourses in the Southern African development community: challenges and opportunities, Water Policy 6, 2004

- The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law, Water Resources Development, Vol. 23, No. 4, 2007

- The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult? Water International, Volume 32, Number 1, 2007

SALMAN, Salman M. A. and **BOISSON DE CHAZOURNES**, Laurence (eds)
International Watercourse. Enhancing Cooperation and Managing Conflict. Proceedings of a World Bank Seminar, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 1998

SALMAN, Salman M. A. and **MCINERNEY-LANKFORD**, Siobhan

The human Right to Water. Legal and Policy Dimensions, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2004

SANDBANK, Leah

Dirty Laundry: Why International Measures to Save the Global Clean Water Supply Have Failed, 13 FORDHAM ENVTL. L. J., 2001

SANDS, Peter

Principles of International Environmental Law: Documents of International Environmental Law– Frameworks, Standards and Implementation, Vol. I 1995

SAUNDERS, J. Owen

Trade Agreements and Environmental Sovereignty: Case Studies from Canada, 35 SANTA CLARA L. REV., 1995

SAVENIGE, Hubert H.G. and **VAN DER ZAAG**, Pieter

Conceptual framework for the management of shared river basins; with special reference to the SADC and EU, Water Policy 2, 2000

SCANLON, John

Water as a Human Right?, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 2004

SCHWABACH, Aaron T.

- The United Nations Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses, Customary International Law, and the Interests of Developing Upper Riparians', 33 Texas International Law Journal, 257, 1998
- From Schweizerhalle to Baia Mare: The Continuing Failure of International Law to Protect Europe's Rivers', 19 Virginia Environmental Law Journal, 431, 2000
- Diverting the Danube: The Gabcikovo-Nagymaros Dispute and International Fresh Water Law, 14 Berkeley J. Int'l L. 290, 1996
- Non-navigational Uses of International Watercourses, Customary International Law, and the Interests of Developing Upper Riparians, 33 Texas International Law Journal, 1998

SCHULZ Anna

Creating a Legal Framework for Good Transboundary Water Governance in the Zambezi and Incomati River Basins, 19 Geo. Int'l Envtl. L. Rev. 117, 2007

SHELA, Osborne N.

Management of shared river basins: the case of the Zambezi River, Water Policy 2, 2000

SERENO, Amparo

O Regime Jurídico das Águas Internacionais. O Caso das Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas. Fundação Calouste Gulbenkian. Fundação para a Ciência e Tecnologia, 2012

SERRA, Carlos Manuel

Estado, Pluralismo Jurídico e Recursos Naturais. Avanços e recuos na construção do Direito Moçambicano, Escolar Editora, 2014

SERRA, Carlos Manuel e **CUNHA**, Fernando

Manual de Direito do Ambiente, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2ª Edição, 2008

SIDERI, Sandro

Comércio e Poder, edições Cosmos, Lisboa, 1970

SMETS, Henri

Economics of Water Services and the Right to Water, in Edith Brown Weiss et al. (Eds.), Fresh Water and International Economic Law, Oxford University Press, 2005

SOLTAU, Friedrich

Environmental Justice, Water Rights and Property, 229 Acta Juridica, 1999

SOVACOOOL, Benjamim K. and **SOVACOOOL**, Kelly E.

Preventing National Electricity- Water Crisis Areas in the United States, Colo. J. Int'l Env'tl. Law, 2009

SUVARNA, Shreevani

Development Aid In An Environmental Context: Using Microfinance to Promote equitable and Sustainable Water Use In the Nile Basin, 33 B. C. Envtl Aff. L. Rev. 449, 2006

TADROS, Niveen

Strinking Water Resources: The National Security Issue of this Century, 17 NW. J. Int'l L. & Bus. 1091, 1996 – 1997

TANZI, Attila

The UN Convention on International Watercourses as a Framework for the Avoidance and Settlement of Water Law Disputes, 3 Leiden J. Int'l Law, 11, 1998

TANZI, Attila and **ARCARI**, Maurizio

The United Nations Convention on the Law of International Watercourses, London, Kluwer Law International, 2001

TARLOCK, A. Dan

- Five views of the Great Lakes and Why They Might Matter, 15 Minn. J. Int'l L. 21 2006
- How well can International Water Allocation Regimes Adapt to Global Climate Change? 15 J. LAND USE & ENVTL. L. 423, 2000
- Safeguarding International River Systems in Times of Scarcity, 6 Denv. Water L. Rev. 231, 2000
- The Missouri River: The Paradox of Conflict Without Scarcity, Great Plains Natural Resources Journal, 2, 1997

- Reconnecting Property Rights to Watersheds 25 Wm. & Mary Env'tl L. & Pol'y Rev. 69, 2000-2001
- Water Transfers: A Means to Achieve Sustainable Water Use, in Fresh Water and International Economic Law, Edith Brown Weiss et al. (Eds.), Fresh Water and International Economic Law, Oxford University Press, 2005
- What the Report of the World Commission on Dams Might Mean for the United States Water Community, 5 U. Denv. Water L Rev., 225, 2001-2002
- Changing Currents: Perspectives on the State of Water Law and Policy in the 21st Century: Four Challenges for International Water Law, 23 Tulane Environmental Law Journal, 2010

TARLOCK, A. DAN and **MCMURRAY, James C.**

The Law of Later Developing Riparian States: The Case of Afghanistan, 14 New York University Environmental Law Journal, 2004

TECLAFF, L.A.

Evolution of the River Basin Concept in National and International Water Law, 36 Natural Resources Journal, 1996

THE WORLD BANK

THE WORLD BANK WATER RESOURCES MANAGEMENT, AFRICA REGION, *The Zambezi River Basin A Multi-Sector Investment Opportunities Analysis*, Volume 3, The World Bank, 2010

THOMPSON, Barton H.

Markets For Nature, WM. & Mary Env'tl. L. & Pol'y Vol. 25 2000-2001

TOMANIK POMPEU, Cid

Direito de Águas no Brasil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

TOOPE, Stephen J.

Formality and Informality in Daniel Bodansky, Jutta BrunnEe and Ellen Hay (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007

TRAVERSI, Christine

The Inadequacies of the 1997 Convention on International Watercourses And 2008 Draft Articles on The Law of Transboundary Aquifers, 33 Houston J. Int'l L. 453, 2010-2011

TROTTIER, Julie

- The Need For Multiscalar Analysis in the Management of Shared Water Resources, *Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003
- Water Wars: The Rise of a Hegemonic Concept. Exploring the making of the water war and water peace belief within the Israeli–Palestinian Conflict, *Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003

TUERK, Elisabeth et al.

GATS and its Impact on Private Sector Participation, in Edith Brown Weiss et al.(Eds), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford University Press, 2005

TURTON, Anthony R.

- A Southern African Perspective On Transboundary Water Resources Management, ECSP Report, Issue 9, 2003
- Hydro hegemony in the context of the Orange River basin. Paper presented at the Workshop on Hydro Hegemony, Kings College and the School of Oriental and African Studies (SOAS), 20-21 May 2005, London

- The evolution of water management institutions in selected Southern African international river basins, In *Water as a Focus for Regional Development* (C. TORJADA, O. UNVER, and A. K. BISWAS Eds.), Oxford University Press, London, 2004
- The hydropolitical dynamics of cooperation in Southern Africa: A strategic perspective on institutional development in international river basins In *Transboundary Rivers, Sovereignty and Development: Hydropolitical Drivers in the Okavango River Basin* (A.R TURTON, P. ASHTON and T.E. CLOETE Eds.), African Water Issues Research Unit, Pretoria, and Green Cross International, Geneva, 2003
- The Political Aspects of Institutional Development in the Water Sector: South Africa and its International River Basins. Ph.D. Thesis, Department of Political Science, University of Pretoria, 2003
- Water as a Source of Conflict or Cooperation: The Case of South Africa and its Transboundary Rivers. Council for Scientific and Industrial Research (CSIR), Report No: ENV-P-CONF 2005

TURTON, Anthony, and **MEISSNER**, Richard

The hydrosocial contract and its manifestation in society: A South African case study, In: *Hydropolitics in the Developing World: A Southern African Perspective* (ANTHONY R. TURTON and R. HENWOOD, Eds.), AWIRU, Pretoria, 2002

TURTON, Anthony, **MALZBENDER**, David, **ASHTON**, Peter J.,

Hydropolitical vulnerability and resilience along Africa's international waters, In AARON T. WOLF (Ed.), *Hydropolitical Resilience and Vulnerability along International Waters*, United Nations Environmental Program, Nairobi, 2006

UNITED STATES OF AMERICA - DEPARTMENT OF STATE

International Boundary Study. Malawi – Tanzania (Tanganyika and Zanzibar) Boundary, The Geographer No. 37, 1964

UPADHYE, Shashank

The International Watercourse: An Exploitable Resource for the Developing Nation Under International Law? 8 Cardozo J. Int'l & Comp. L., 2005

UTTON, A.

The Development of International Ground Water Law, 22 Natural Resources Journal, 95 (1982)

UTTON, Albert and UTTON J.

The International Law of Minimum Stream Flows 10 Colorado Journal of International Environmental Law & Policy, 7, 1999

VAN DER ZAAG , Pieter and CARMO VAZ, Álvaro

Sharing the Incomati waters: cooperation and competition in the balance, Water Policy 5 2003

VAN DER ZAAG, Pieter, SEYAM, I.M. and SAVENIJE, Hubert, H.G.

Towards measurable criteria for the equitable sharing of international water resources, Water Policy, 2002

VICK, Margaret J.

The Law of International Waters: Reasonable Utilization, 12 Chi.-Kent J. Int'l & Comp. L., 2012

VINOGRADOV, S.

Transboundary Water Resources in the Former Soviet Union: Between Conflict and Cooperation, 36 Natural Resources Journal, 393, 1996

VITALE, Robert

Privatizing Water Systems: A primer, 24 Fordham INT'L L.J., 2001

WATY, Teodoro Andrade

- Contributo para uma Teoria de Descentralização Financeira em Moçambique, Almedina, 2010

- Direito Económico, W & W Editora Limitada, 2011

- Direito Financeiro e Finanças Públicas, W & W Editora, Limitada, 2011

WALILEGNE, Yehenew Tsegaye

The Nile Basin: From Confrontation to Cooperation, 27 Dalhousie L.J 503, 2004

WEBRECK, Erin

The Challenge of Battling Privatization: A Case Study of Swedish Water Companies, 5 Sustainable Dev. L. & Pol'y 30, 2005

WIEBE, K.

The Nile River: Potential for Conflict and Cooperation in the Face of Water Degradation, 41 Natural Resources Journal, 2001

WIRKUS, Lars

Water, Development and Cooperation – Comparative Perspective: Euphrates-Tigris and Southern Africa, Bonn International Center for Convention, 2005

WOLF, Aaron T.

- *Conflict and Cooperation Along International Waterways*, Water Policy, Vol. 1, No. 2, 1998
- *Conflict and cooperation. Survey of the Past and Reflection for the Future. Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003
- *Summary: The History and Future of International River Basins, Water for Peace: A Cultural Strategy*, UNESCO-IHP, 2003

WOLF, Aaron T., YOFFE, Shira B. and GIORDANO, Mark

International Waters: Indicators for Identifying Basins at Risk, UNESCO-IHP, nr 20, 2003

WOODHOUSE, Melvin

- *Is Public Participation a Rule of the Law of International Watercourses?*, 43 Nat. Resources J 137, 2003
- *Threshold, Reporting, and Accountability for a Right to Water Under International Law*, 8 U. Denv. Water L. Rev. 171 2004-2005

WTO

The Right to Water, World Health Organization, 2003

WOUTERS, Patricia, et al.

- *The Legal Response to the World's Water Crisis: What Legacy From The Hague? What Future in Kyoto?* 4 U. Denv. Water L. Rev. 418 2000-2001.
- *The New Development of Water Law in China* 7 U. Denver Water L. Rev. 250, 2003-2004

ZEITOUN, Mark and **WARNER**, Jerome

Hydro-hegemony – a framework for analysis of trans-boundary water conflicts,
Water Policy 8, 2006

ZEITOUN, Mark and **MIRUMACHI**, Naho

Transboundary water interaction I: reconsidering conflict and cooperation,
International Environmental Agreements, Springer, 2008

Acordos internacionais celebrados e ou ratificados por Moçambique

Carta da Organização de Unidade africana, Addis-Abeba, 25 de Maio de 1963.

Treaty of the Southern African Development Community, 17 August 1992, 32 ILM (1993)

Resolução n.º18/81 de 30 de Dezembro, da Comissão Permanente da Assembleia Popular, que aprova a adesão de Moçambique à Convenção Africana sobre a conservação da natureza

Resolução n.º17/96, de 26 de Novembro, da Assembleia da República, que aprova Convenção para a Protecção, Gestão e Desenvolvimento do ambiente marinho e costeiro da região oriental de África

Resolução n.º 2/94 de 24 de Agosto, da Assembleia da República, que aprova Convenção sobre a Diversidade Biológica

Resolução n.º 21/96 de 26 de Novembro, da Assembleia da República, que ratifica a Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar

Resolução n.º 45/2003, de 5 de Novembro, do Conselho de Ministros, concernente à adesão da República de Moçambique à Convenção Sobre Terras Húmidas de Importância Internacional, Especialmente as que Servem Como Habitat de Aves Aquáticas

Memorando de Entendimento entre os Governos de Malawi, Moçambique e da Zâmbia assinado em Lilongwe a 25 de Abril de 2007

Resolução n.º 31/2000, de 27 de Dezembro, do Conselho de Ministros, que ratifica o Protocolo Revisto Sobre Recursos Hídricos Partilhados na Região da SADC

Outros acordos internacionais

Tratado Sobre Princípios que Governam as actividades dos Estados Relativas ao Uso e à Exploração do Espaço Aéreo, Incluindo a Lua e Outros Corpos Celestes, Washington e Moscovo, 27 de Janeiro de 1967

Directiva 2000/60/EC do Parlamento Europeu, que estabelece o quadro de acção comunitária para a questão da água

Convenção Sobre a Protecção e Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais, celebrada em Helsínquia a 17 de Março de 1992

The ECE Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, London, 17 June 1999, 29 *EPL* (1999)

Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the Community action in the field of water policy

UN/ECE Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (24 March 1999)

Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (in Europe) (Espoo Convention), Espoo, 25 February 1991

Resoluções da ONU

Resolução n.º 217A (III), U.N. Doc A/810 de 16 de Dezembro de 1966, que aprova a Declaração Universal dos Direitos Humanos

Resolução n.º 32/130 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 16 de Dezembro de 1977, sobre a independência e indivisibilidade dos Direitos Humanos

Resolução n.º A/Res/54/175 de 17 de Dezembro de 1999 Assembleia Geral das Nações Unidas, relativa O Direito ao Desenvolvimento

Resolução 41/117, Assembleia Geral das Nações Unidas saída de 4 de Dezembro de 1986. relativa a indivisibilidade dos Direitos Humanos

Vienna Declaration of the World Conference on Human Rights, UN Doc. A/CONF.157/23, adoptada a 25 de Junho de 1993

Resolução n.º 7/22 de 28 de Março de 2008, que aprova a indicação de um perito independente junto das Nações Unidas para analisar a questão deveres e obrigações relativos ao direito humano à água

Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21 May 1997, UN Doc. A/51/869

Resolução n.º 2106-A(XX) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965, que adopta o Pacto Internacional dos Direitos Humanos

Resolução n.º 34/180 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979, que aprova a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher

Resolução n.º 2200-A(XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, que aprova o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

Resolução n.º 2200-A(XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, que adota o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais

Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados de 1969

Convenção Sobre a Exploração de Energia Eléctrica que Afecta a mais de um Estado, League of Nations Treaty Series, Vol. 36. Geneva, UN Publications, 1923

Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, New York, 20 November 1989

Declaration of the UN Conference on the Human Environment, Jun. 16, 1972, UN DOC. A/Res/3281(XXIX) (1975)

Declaration of the UN Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brazil, Jun. 13, 1992

General Comment N.º 1, U.N. ECOSOC Supp. No 4, Annex III, at 87–9, U.N. Doc. E4-1989/22

General Comment N.º 2, International Technical Assistance Measures, E/1990/23 Annex III

Comentários Gerais do ECOSOC

General Comment N.º 3, The Nature of States Parties' Obligations, E/1991/23
Annex III

General Comment N.º 4, The right to adequate housing , E/1992/23 Annex III

General Comment N.º 5, Persons with disabilities, U.N. Doc E/C.12/1994/13

General Comment N.º 6, The economic, social and cultural rights of older persons, U.N. Doc. E/C.12/1995/16/Rev.1 (1995)

General Comment N.º 7, The right to adequate housing: forced evictions, U.N. Doc. E/C.12/1997/4 (1997)

General Comment N.º 8, The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights, U.N. Doc. E/C.12/1997/8

Vide General Comment N.º 9, The domestic application of the Covenant, U.N. Doc. E/C.12/1998/24, 1998

General Comment N.º 10, The role of national human rights institutions in the protection of economic, social and cultural rights, U.N. Doc. E/C.12/1998/24, 1998

General Comment N.º 11, Plans of action for primary education, U.N. Doc. E/C.12/1999/4, 1999

General Comment N.º 12, Right to adequate food, U.N. Doc. E/C.12/1999/5, 1999

General Comment N.º 13, The right to education, U.N. Doc. E/C.12/1999/10, 1999

General Comment N.º 14, The right to the highest attainable standard of health, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, 2000

General Comment N.º 15, The Right to Water, Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN Economic and Social Council, UN Doc. E/C.12/2002/11, 2002

General Assembly Resolution 217 A (III) de 10 de Dezembro de 1948

General Comment No. 16, The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, E/C.12/2005/4

Vide General Comment No. 17, The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author, E/C.12/GC/17

Vide General Comment No. 18, The right to work, E/C.12/GC/18

Vide General Comment No. 19, The right to social security, E/C.12/GC/19

Vide General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights, E/C.12/GC/20

General Comment No. 21, Right of everyone to take part in cultural life, E/C.12/GC/21.

Outros Documentos da ONU

Atlas of International Freshwater Agreements, UNEP, 2002

Carta das Nações Unidas de 26 de Junho de 1945

Human Development Report. Beyond scarcity: Power, poverty and the global water crisis. United Nation Development Program, 2006

Human Development Report Office Occasional Paper: Managing Trans-boundary Waters for Human Development United Nation Development Programme, United Nation Development Program 2006

Report of the U.N. Conference on the Human Environment, from the U.N. Conference in Stockholm, Sweden [Stockholm Declaration] (Stockholm, June 16, 1972), U.N. Doc. A/CONF.48/14, 11 I.L.M. 1416 ,1972

Report of the International Law Commission on the Work of Its Sixtieth Session, UN GAOR, 62d Sess., Supp. No. 10, at 19, UN Doc. A/63/10, 2008

Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, March 14–25, 1977, U.N. Publication, Sales No. E.77.II.A.12, 1977

Third Report on the law of the Non-navigational uses of international watercourses, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, (1), Geneva, United Nations Publications, 1990

Register of International Rivers. New York, Pergamon Press, 1978

Seventh Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, UN Doc. A/CN.4/436, 1991

Transboundary waters: Sharing Benefits, Sharing Responsibilities, UN-Water, 2008.

Yearbook of the International Law Commission, vol. II(2), United Nations Publications , Sales No. E.75.V.7 (Part II), 1974

Documentos de outras organizações internacionais

I. International Law Association

The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers (1966 Helsinki Rules), adopted by the ILA at the fifty-second conference, Helsinki, August 1966, ILA (1966), *Report of the Fifty-Second Conference*, ILA: London.

The Berlin Rules on Water Resources (Berlin Rules), adopted at the ILA seventy-first conference, Berlin, August 2004, through Resolution No. 2/2004

II. Documentos da SADC

.

Regional water policy. SADC, Infrastructure and Services Directorate, 2005.

Regional water policy and strategy. Infrastructure and Services Directorate, 2007.

SADC Guidelines for strengthening river basin organisations: Stakeholder Participation, 2010.

Decisões do Tribunal Permanente de Justiça Internacional e do Tribunal Internacional de Justiça

Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia) (Judgment) ICJ Reports 7

Corfu Channel Case (Merits) (UK v Albania) (1949) ICJ reports 4.

ICJ Judgment in the Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium/Spain), ICJ Rep. 1970

ICJ, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 28 May 1951, ICJ Rep. 1951.

ICJ Judgment in the Case on Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections (Bosnia and Herzegovina/Yugoslavia), ICJ Rep. 1996.

(U.K. v. Pol.), 1929 P.C.I.J. (ser. A) No. 23 at 5 (Sept. 10), available at http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1929.08.20_river_oder_annex_3_to_1929.09.10_river_oder.htm.

Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hung./Slovk), 1997 I.C.J. 7 (Sept. 25).

(U.K. v. Pol.), 1929 P.C.I.J. (ser. A) No. 23.

Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder

(Neth. v. Belg.), 1937 P.C.I.J. (ser. A/B) no. 70, Case Relating to the Diversion of

Water from the Meuse Case

DECISÕES ARBITRAIS

(U.S. v. Can.), 3 R.I.A.A., 1905, (Mar. 11, 1949 & Apr. 16, 1938), the *Trail Smelter Case*

The *Lac Lanoux Case* (Fr. v. Spain), 12 R.I.A.A. 281 (Nov. 16, 1957), available at <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/COU/Full/En/COU-143747E.pdf>.

Legislação interna dos Estados da SADC

África do Sul

Water Services Act No. 108 of 1997

National Water Act No. 36 of 1998

Irrigation and Water Conservation Act 8 de 1912

Water Act 54 of 1956

South Africa Water Policy White Paper, do Governo da África do Sul, de 1997

National Water Resources Strategy (NWRS) de 2004

Angola

Lei n.º 6/2002 de 21 de Junho da Assembleia Nacional, Publicada no diário da República I série – N. 49 (aprova a Lei de Águas)

Lei n.º 5/02, de 16 de Abril D.R. n.º 30., da Assembleia Nacional, relativa à Delimitação de Sectores de Actividades Económicas

Botswana

Water Act chapter 34:01 of 9 February 1968

Water Regulations, chapter 34:01, of 6 September 1968

Boreholes Act, chapter 34:02, of 19 October 1956

Waterworks Act Chapter 34:03, of 05 March 1962

Water Utility Corporation Act Chapter 74:02, of 30 June 1970

Water Utility Corporation Amendment Act of 1978

Lesotho

Water Act nr 15, 2008, do Parlamento do Lesotho, published at Lesotho Government Gazette, Vol. LIII, nr 88, of 30 December 2008

Lesotho Water and Sanitation Policy, Ministry of Natural Resources, February 2007

Madagáscar

Lei n.º 98-029, de 19 de Dezembro de 1998 da Assembleia da República

Malawi

Water Resources Act of 1969

Water Works Act of 1995

National Water Policy of 2005

Maurícias

Act n.º 20 of 19 July 1971

Moçambique

Estratégia nacional de gestão de recursos hídricos, Aprovado na 22ª Sessão do Conselho de Ministros de 21 de Agosto de 2007

Decreto n.º 15/2004, de 15 de Julho, que aprova o Regulamento dos Sistemas Prediais de Distribuição e Drenagem de Águas Residuais,

Decreto n.º 43/2007 de 30 de Outubro, que aprova o Regulamento de Licenças e Concessões de águas

Decreto n.º 45/2006, de 30 de Novembro o Regulamento Para a Prevenção da Poluição e Proteção do Ambiente Marinho e Costeiro

Despacho de 7 de Outubro de 2005 do Ministro das Obras Públicas e habitação, que aprova medidas estratégicas tendo em vista o aproveitamento das águas das chuvas.

Diploma Ministerial n.º 33/91 de 24 de abril que aprova o Regulamento de utilização das Infra-estruturas hidroagrícolas

Decreto n.º 47/2009 de 7 de Outubro, que aprova o Regulamento de Pequenas Barragens

Lei n.º 16/91, de 3 de Agosto que aprovada Lei de águas

Resolução n.º 10/2010, de 21 de Abril, que aprova os modelos para a Gestão de Regadios Construídos pelo Estado

Resolução n.º 46/2007, d 21 de Agosto, que aprova a Política Nacional de Águas

Resolução n.º 60/98, de 23 de Dezembro, que aprova a Política Tarifária de Águas

Namíbia

Water Resources Management Act nr. 24 of 23 December of 2004.

National Water Policy White Paper, Government of Namibia, August 2000.

Water Suply and Sanitation Policy, Ministry of Agriculture, Water and Forestry, de July de 2008.

República Democrática do Congo

Decisão n.º 43 do Ministro das Colónias Belgas de 25 de Novembro de 1936.

Lei n.º 52/443, de 21 de Dezembro de 1952.

Decreto 07/12 de 20 de Novembro de 2007

República das Seychelles

Lei das Reservas de Águas e Terras do Estado, de 6 de Junho de 1903

Reino da Suazilândia

Lei n.º 7/2003, de 5 de Março

República da Tanzânia

Water Resources Management Act n.º 11, of 15 May 2009.

República da Zâmbia

Water Resource Management act n.º 21, of 15th April 2011

Water Supply and Sanitation Act N.º 28 of 1997, a Local Government
Act N.º 22 of 1991

National Water Policy of 2010.

República do Zimbabué

Water Act of 1998, Chapter 20:24

Sites da internet

<http://www.fao.org/nr/water/docs/escarcity.pdf>

<http://www.un.org/law/ilc/texts/statufra.htm>.

<http://www.un.org/waterforlifedecade/scarcity.shtml>

<http://www.unep.org/dewa/vitalwater/article14.html>

<http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXXVII/treaty43.asp>

<http://www.ila-hq.org/pdf/Water%20Resources/Final%20Report%202004>.

www.un.org/waterforlifedecade/waterforlifebklt-e.pdf

<http://www.worldwaterforum.net/index2.html>

<http://www.worldbank.org/data/wdi/environment.html>

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/2/chr.htm>

<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>

<http://www.worldwatercouncil.org>

<http://www.gwpforum.org/servlet/PSP>

<http://www.waterlink.net/gb/secWWF.htm>

Bibliografia

<http://www.world.water-forum3.com>

<http://www.waterlink.net/gb/secwwf12.htm>

http://www.world.water-forum3.com/jp/mc/md_info.htm

Índice

Declaração anti-plágio	iii
Dedicatória	iv
Agradecimentos	v
Apresentação	vii
Plano Geral	ix
Nota prévia	xiv
Siglas e abreviaturas	xvi
Resumo	xxvi
Abstract	xxix
CAPÍTULO I – Introdução	1
1. Razões justificativas do âmbito da investigação	1
1.1. Considerações gerais	1
1.1.1. A Problemática da Água	5
1.1.2. O uso da água: questões fundamentais	14
1.1.3. A questão do acesso à água	24
1.1.4. O direito de usar a água	27
1.1.5. Prioridades no uso da água	31
1.1.6. A água para usos domésticos	35
1.1.7. Água para a produção de alimento	37
1.1.8. Dimensão cultural, moral e religiosa da água	38
1.1.9. A água como um bem ecológico	43
1.1.10. As águas subterrâneas	44
1.1.10.1. Os aquíferos subterrâneos	46
1.1.11. O Direito de Águas e disciplinas circundantes	52
1.1.11.1. O Direito de Águas e o Direito Internacional	53
1.1.11.2. O Direito de Águas e o Direito à saúde	57
1.1.11.3. O Direito de Águas e o Direito do Ambiente	59
1.1.11.4. O Direito de águas e o Direito do Mar	63
1.1.11.5. O Direito de águas e o Direito da Energia	69

1.1.11.6. O Direito de Águas e o Direito de Terras	73
1.1.12. A autonomia dogmática do Direito de Águas	74
1.1.13. Conceptualização e clarificação terminológica	76
1.2.Objecto e objectivo da presente Tese	84
1.2.1.O objecto	84
1.2.2. O objectivo.....	88
1.3.Indicação de sequência	90
I - Síntese Conclusiva do Capítulo I	91
I.I. Considerações Gerais	91
I.II. Sobre a problemática da água.....	91
I.III. Sobre os Usos da água.....	92
I.IV. Sobre o direito de usar a água	93
I.V. Sobre as prioridades no uso da água	95
I.VI. Sobre as águas subterrâneas	95
I.VII. Sobre a relação do Direito de Águas com outras disciplinas	96
I.VIII. Sobre a autonomia dogmática do Direito de Águas	97
I.IX. Sobre a Conceptualização e clarificação terminológica	98
CAPÍTULO II - O Direito Internacional de Águas na Enciclopédia Jurídica	102
2. O Direito Internacional	102
2.1. Enquadramento	102
2.2. O Direito Internacional de Águas como ramo do Direito Internacional.....	103
2.3. O Direito Internacional de Águas como um Direito de confluência de normas.....	111
2.3.1. A Evolução do Direito Internacional de Águas	123
2.3.2. Direito Internacional de Águas para fins navegacionais	127
2.3.3. Direito Internacional de Águas para fins diversos da navegação	132
2.3.4. A relação entre os usos navegacionais e os usos não-navegacionais	134
II.I. O Direito Internacional de Águas	139
II.II. Sobre a confluência de normas que corporizam o Direito Internacional de Águas.....	140
II.III. Relação entre Direito de Águas para fins diversos da navegação e o Direito de Águas para fins navegacionais	141

A Afirmação do Direito de Águas

CAPÍTULO III - A Codificação do Direito de Águas.....	143
3. O movimento de codificação do Direito de Águas	143
3.1. Os trabalhos da International Law Association e do Institut de Droit International na codificação do Direito de Águas.....	143
3.2. O <i>status</i> jurídico das regras do Direito Internacional de Águas: entre <i>hard law</i> e <i>soft law</i>	148
III - Síntese conclusiva do capítulo III	157
III.I. A codificação do Direito de Águas.....	157
CAPÍTULO IV- Fontes do Direito Internacional de Águas	158
Introdução	158
4.1. As decisões judiciais	159
4.1.1. O Caso do Rio Oder.....	161
4.1.2. O Caso Gabčíkovo-Nagymaros	162
4.2. Teorias sobre o Direito Internacional de Águas	168
4.2.1. Teoria da soberania territorial absoluta.....	169
4.2.2. Teoria da integridade territorial absoluta	171
4.2.3. Teoria da soberania territorial limitada	173
4.2.4. Teoria da comunhão de interesses	175
4.2.5. Teoria da apropriação prévia	178
4.2.6. Teoria da distribuição equitativa de benefícios	178
4.3. Princípios do Direito Internacional de Águas	180
4.4. O Direito costumeiro internacional de águas.....	181
4.4.1. As regras de Helsínquia da ILA.....	184
4.5. Os tratados internacionais aplicáveis ao Direito Internacional de Águas.....	187
4.5.1. Os Trabalhos Conducentes à aprovação da Convenção de Nova Iorque de 1997	191
4.5.2. O regime jurídico da Convenção de Nova Iorque de 1997.....	200
4.5.3. Desafios na aplicação da Convenção de Nova Iorque.....	231
4.6. As Regras de Berlim da ILA.....	244
4.6.1. Regime jurídico das Regras de Berlim da ILA	248
4.7. Quadro comparativo entre as Regras de Helsínquia, a Convenção de Nova Iorque e as Regras de Berlim.....	275
IV - Síntese conclusiva do capítulo IV.....	279

IV.I. Sobre as decisões judiciais como fonte do Direito de Águas.....	279
IV.II. Sobre as Teorias sobre o Direito Internacional de Águas	279
IV.III. Sobre os princípios do Direito de Águas	282
IV.IV. Sobre o costume como fonte do Direito Internacional de Águas	282
IV.V. Sobre tratados internacionais como fonte do Direito Internacional de Águas.....	283
IV.VI. Sobre tratados internacionais como fonte do Direito Internacional de Águas: a Convenção de Nova Iorque.....	283
IV.VII. Sobre os desafios da Convenção de Nova Iorque	287
IV.VIII. Sobre as Regras de Berlim	289
CAPÍTULO V - O Direito de Águas da SADC	291
Introdução	291
5.1. O Tratado da SADC	291
5.1.1. Natureza Jurídica e objectivos da SADC	293
5.1.2. Estrutura organizacional da SADC.....	295
5.2. Instrumentos de cooperação em águas na SADC.....	300
5.3. Os Protocolos de Águas da SADC.....	301
5.3.1. O Protocolo de Águas da SADC de 1995	303
5.3. 2. O Protocolo Revisto Sobre Cursos de Água na SADC	309
5.3.2.1. O princípio da unidade e coerência dos recursos hídricos partilhados	314
5.3.2.2. O Princípio do respeito pela soberania dos Estados membros na utilização dos recursos hídricos partilhados	316
5.3.2.3. O princípio do respeito pelo Direito Consuetudinário e do Direito Internacional na utilização e gestão dos recursos hídricos partilhados	318
5.3.2.4. O princípio do desenvolvimento sustentável na utilização dos recursos hídricos partilhados	320
5.3.2.5. O princípio da cooperação na utilização dos recursos hídricos partilhados	323
5.3.2.6. O princípio da cooperação no estudo e na execução dos projectos	324
5.3.2.7. O princípio da partilha de informação e troca de dados	325
5.3.2.8. O princípio do uso equitativo e racional dos recursos hídricos partilhados	327
5.3.2.9. O princípio da precaução na utilização dos recursos hídricos partilhados ...	331
5.3.2.10. O princípio da obrigação de não causar danos significativos aos cursos de água internacionais	333

A Afirmação do Direito de Águas

V- Síntese conclusiva do capítulo V.....	346
V. I. Sobre o Protocolo de águas da SADC.....	346
CAPÍTULO VI - A interação entre as normas universais, regionais e locais	348
Introdução	348
6.1. A Sedimentação das normas e princípios do Direito Internacional de Águas a nível regional e de bacia hidrográfica	351
6.2. A transposição das normas e princípios do Direito Internacional de Águas para o cenário regional e de bacia hidrográfica	356
6.3. A Gestão conjunta dos recursos hídricos	363
6.4. O papel das organizações de bacia hidrográfica na gestão dos recursos hídricos internacionais	368
6.4.1. Funções de uma organização de bacia hidrográfica	370
6.5. Comitês de gestão de bacias hidrográficas da SADC	378
6.6. Os cursos de água partilhados e os acordos bilaterais e multilaterais sobre águas na região da SADC	384
6.7. Os acordos de bacia hidrográfica celebrados por Moçambique	388
6.7.1. Primeira fase: o período colonial	389
6.7.1.1. Status dos Acordos Coloniais	390
6.7.2. Segunda fase: período pós-independência	393
6.7.3. Terceira Fase: Período pós-independência 1990-2004	394
6.7.4. Vantagens da criação de RBO na SADC	395
VI- Síntese conclusiva do capítulo VI.....	398
VI.I. Sobre a sedimentação das normas e princípios de Direito Internacional de Águas a nível regional e de bacia hidrográfica	398
VI.II. Sobre a transposição das normas e princípios do Direito Internacional de Águas para o cenário regional e de bacia hidrográfica	399
VI.III. Sobre o papel das organizações de bacia hidrográfica na gestão dos recursos hídricos internacionais.....	399
Capítulo VII - As leis de águas dos países da SADC	401
Introdução	401
7.1. Legislação de águas da República da África do Sul	403
7.2. Legislação de águas da República de Angola	412

7.3. Legislação de águas da República do Botswana.....	422
7.4. Legislação de Águas do Reino do Lesoto	427
7.5. Legislação de águas da República de Madagáscar	432
7.6. Legislação de águas da República do Malawi.....	433
7.7. Legislação de águas da República das Maurícias	435
7.8. Legislação de águas da República da Namíbia	436
7.9. Legislação de águas da República Democrática do Congo.....	445
7.10. Legislação de águas da República das Seychelles	446
7.11. Legislação de águas do Reino Suazilândia	446
7.12. Legislação de águas da República da Tanzânia	449
7.13. Legislação de águas da República da Zâmbia	455
7.14. Legislação de águas da República do Zimbabwé.....	458
7.15. Legislação de águas dos países da SADC e o Protocolo Revisto de Águas	458
VII - Síntese conclusiva do capítulo VII.....	463
VII.I. Sobre a legislação de águas dos países da SADC	463
CAPÍTULO VIII - O Direito de Águas Moçambicano.....	470
Introdução	470
8.1. O regime jurídico das águas em Moçambique	471
8.2. O Direito material de águas de Moçambique	472
8.2.1. A Lei de águas de Moçambique	474
8.2.1.1. O domínio público hídrico.....	475
8.2.1.2. Regime jurídico das águas como bem do domínio público	480
8.3. O Direito institucional de águas de Moçambique	492
VIII - Síntese conclusiva do capítulo VIII.....	499
VIII.I. Sobre o Direito de águas Moçambicano.....	499
CAPÍTULO IX - A cooperação no uso das águas de cursos internacionais.....	501
Introdução	501
9.1. Os benefícios da cooperação em águas.....	503
9.2. A cooperação no sector de águas da SADC e a necessidade de reformas legais	507

A Afirmação do Direito de Águas

9.3. O processo de harmonização da legislação de águas na SADC.....	512
9.4. Benefícios da harmonização da legislação do sector de águas da SADC.....	520
9.5. Situação actual concernente à harmonização das legislações nacionais sobre águas na SADC.....	522
9.6. Questões específicas a harmonizar nas leis de água da SADC.....	525
IX - Síntese conclusiva do capítulo IX	534
IX.I. Sobre os benefícios da cooperação em águas	534
CAPÍTULO X - A possibilidade de ocorrência de conflitos pela água na SADC	537
Introdução	537
10.1. A água como fonte de conflito.....	538
10.2. Natureza dos conflitos ligados à água	551
10.2.1. Guerras ou conflitos pela água?	554
10.3. Os conflitos pela água na região da SADC que envolvem Moçambique	562
10.3.1. A situação de conflito no Lago Niassa	565
10.3.1.1. As razões por trás do conflito sobre o Lago Niassa	569
10.3.1.2. O <i>status</i> das fronteiras coloniais em África	572
10.3.1.3. Situação actual do conflito sobre o Lago Niassa	573
10.3.2. O caso da navegabilidade do Rio Shire.....	574
10.4. A resolução de conflitos pela água	584
X - Síntese conclusiva do capítulo X	591
X.I. Sobre a água como fonte de conflito	591
CAPÍTULO XI - O Direito humano à água.....	594
Introdução	594
11.1.A evolução do direito humano à água.....	597
11.1.1. Conferências e fóruns internacionais sobre o Direito de Águas	602
11.2. Os Comentários Gerais do ECOSOC	613
11.3. O Comentário Geral N.º 15	617
11.4. O Direito humano à água	620
XI - Síntese conclusiva do capítulo XI	627
XI.I. Sobre o Direito humano à água	627

Índice

TESES	630
I. CONSIDERAÇÕES FINAIS DE ENQUADRAMENTO DAS TESES	630
i. A relevância das teses apresentadas para a compreensão da investigação efectuada	630
ii. A necessidade de melhor compreensão do Direito de Águas por via do estudo e aplicação autónoma deste ramo do Direito	632
TESES	635
BIBLIOGRAFIA E DOCUMENTOS CITADOS	639
DOCTRINA	639
Acordos internacionais celebrados e ou ratificados por Moçambique	676
Outros acordos internacionais	677
Resoluções da ONU	678
Comentários Gerais do ECOSOC	680
Outros Documentos da ONU	681
Documentos de outras organizações internacionais	683
I. International Law Association	683
II. Documentos da SADC	683
Legislação interna dos Estados da SADC	685
África do Sul	685
Angola	685
Botswana	685
Lesotho	686
Madagáscar	686
Malawi	686
Maurícias	686
Moçambique	686
Namíbia	687
República Democrática do Congo	687
República das Seychelles	687
Reino da Suazilândia	687
	697

A Afirmação do Direito de Águas

República da Tanzânia	687
República da Zâmbia	687
República do Zimbabué	688
Sites da internet	688